This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

044 103 263 331

193
232

Ba. May 1915.

PRINCIPES ÉLÉMENTAIRES

DU

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Chaque exemplaire doit porter la signature de l'Auteur.

4708
may 20
8
3, 5
C°

PRINCIPES ÉLÉMENTAIRES

DU

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

PAR

EUGÈNE AUDINET

PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL A L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

DEUXIÈME ÉDITION

Revue, corrigée et mise au courant de la législation, des traités, de la doctrine et de la jurisprudence.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

Libraire de la Cour d'appel et de l'ordre des Avocats

13, RUE SOUFFLOT, 13

1906

AVANT-PROPOS

1re édition.

Le titre de ce volume peut paraître ambitieux, s'il est vrai que rien n'est plus difficile que de formuler les principes et d'exposer les éléments d'une science. Il indique le but que je me suis proposé, sans me flatter de l'avoir atteint.

Je me suis efforcé de mettre en lumière les règles, peu nombreuses du reste, qu'il faut suivre pour résoudre les conflits de législation, dans les hypothèses très variées où ils se produisent ; je n'ai pas craint de les exposer longuement, parce qu'elles constituent, à vrai dire, tout le droit international privé. Les diverses solutions particulières sont les conséquences de ces principes fondamentaux, dont la connaissance exacte et complète est ainsi indispensable. Cette étude occupe la première et plus importante partie de cet ouvrage.

Ces principes établis, j'en passe en revue, dans une seconde partie, les principales applications. On pourrait reprendre, à ce point de vue particulier, les différentes matières du droit civil et du droit commercial. Les exigences d'un enseignement réduit à un semestre m'ont obligé à me borner. J'ai laissé de côté certaines questions, ou trop spéciales, ou d'un intérêt restreint, ou enfin pour lesquelles l'application des

principes n'offrait pas de difficulté particulière (1). J'ai préféré traiter moins de sujets, mais d'une façon plus approfondie.

J'ai exposé avec détails les solutions données au conflit des lois, soit par la loi, soit par la jurisprudence et la pratique françaises. Il est permis et même nécessaire de les discuter et de montrer en quoi elles s'éloignent, sur certains points, des vrais principes, mais la connaissance du droit international privé resterait incomplète si les élèves n'en emportaient pas, avec la connaissance des solutions les plus exactes en théorie, une notion précise des règles suivies dans leur pays et surtout de celles que la loi a consacrées.

Puissent les étudiants, à qui je destine ce livre, y trouver quelque profit; ma seule ambition est de leur être utile, en leur faisant apercevoir, sous leurs applications diverses, ces règles immuables du juste et du droit qui doivent présider aux rapports des Etats comme des individus.

2e Edition.

Les lignes qui précèdent indiquent suffisamment le caractère de cet ouvrage. Il reste avant tout un livre d'enseignement. J'ai souhaité qu'il devînt aussi, dans une certaine mesure, un livre de pratique, utile à ceux qui ont besoin de trouver promptement et sous une forme succincte la solution des principales difficultés que soulèvent les conflits de la loi française et des lois

(1) Par exemple, je n'ai pas consacré de chapitre spécial aux hypothèques. Il est traité des hypothèques, en général, avec le statut réel, de l'hypothèque judiciaire à propos des effets des jugements, de l'hypothèque légale de la femme avec les effets du mariage, etc.

étrangères ; aussi j'ai cru devoir, dans cette seconde édition, multiplier les citations de jurisprudence, assez peu nombreuses dans la première.

J'ai donné aussi une plus grande place à des questions, controversées à l'heure actuelle entre les jurisconsultes français et ceux des divers pays, et que les décisions des tribunaux n'ont pas encore tranchées d'une façon définitive.

Depuis une dizaine d'années, la codification du droit international privé a pris des développements considérables, soit dans les législations internes, soit dans les traités diplomatiques. Il suffit de rappeler ici l'œuvre encore inachevée, mais déjà si importante, des Conférences de La Haye. Cette seconde édition donne l'analyse de ces dispositions législatives et de ces conventions et en reproduit même les textes, au moins dans leurs parties essentielles.

Tels sont les principaux points sur lesquels je me suis efforcé d'améliorer le travail que j'avais publié, pour la première fois, il y a douze ans, de le compléter et de le mettre au courant des progrès de la science. Il ne m'appartient pas de dire si j'ai réussi à le faire.

ABRÉVIATIONS

Dal..... Dalloz, *Recueil périodique de jurisprudence.*
D. A.... Dalloz, *Repertoire alphabétique de jurisprudence.*
Sir ..... Sirey, *Recueil général des lois et arrêts.*
Rép. gén. du dr. français... Répertoire général du droit français, publié par l'Administration du Recueil Sirey, sous la direction de MM. Frèrejouan du Saint et Carpentier.
Clunet.. *Journal du droit international privé*, dirigé par M. Clunet.
Annuaire. — Annuaire de législation étrangère, publiée par la Société de législation comparée.

Les citations de MM. Aubry et Rau, sans indication d'édition, sont empruntées à la 4e édition.

Les citations de M. Laurent, sans nom d'ouvrage, se rapportent au *Droit civil international.*

PRINCIPES ÉLÉMENTAIRES

DU

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

PRÉLIMINAIRES

NOTION ET EXISTENCE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. — APERÇU HISTORIQUE. — DIVISION.

I. — Notion et existence du droit international privé.

1. — Le *droit international* peut se définir : « L'ensemble des règles qui président aux rapports des nations ou des États entre eux. »

On a mis en doute l'existence du droit international. Il ne peut, a-t-on dit, exister de droit entre les nations, parce qu'il n'y a pas de législateur, au moins de législateur humain qui puisse l'établir et parce qu'il n'aurait pas de sanction. Mais l'absence d'une autorité supérieure, commune aux différents États, pourrait empêcher l'existence d'un droit international positif, mais non celle d'un droit international naturel. Les rapports entre les êtres libres sont soumis à des règles qui dérivent de leur nature elle-même, et cela est vrai, dans la société internationale, des relations entre les États, aussi bien que des relations entre les individus, dans la société civile. Mais le droit international n'existe pas seulement comme droit naturel ; il y a aussi, dans une certaine mesure, un droit interna-

tional positif, qui n'est pas, il est vrai, imposé aux États par le commandement d'un législateur, mais qui s'appuie sur leur consentement et est librement accepté par eux.

Sans doute, en l'état actuel de l'humanité, ce droit n'a qu'une sanction imparfaite ; la guerre, qui reste encore la solution suprême des litiges entre États, assure le triomphe de la force et non pas nécessairement celui du droit. Mais le droit existe indépendamment de sa sanction ; et d'ailleurs, cette objection, quelle qu'en soit la valeur, ne s'applique pas au droit international privé, qui, ainsi que nous le verrons, a certainement une sanction.

2.— Le droit international se subdivise en deux branches : le droit international *public* et le droit international *privé*.

Le droit international public règle les rapports qui s'établissent entre États, à l'occasion d'intérêts généraux.

Le droit international privé se propose de résoudre les conflits qui peuvent se produire entre les lois d'intérêt privé des différents Etats.

Il faut insister sur cette dernière notion.

3. — Dans chaque État, les lois règlent les droits et les intérêts des particuliers. Ces lois ne sont pas partout les mêmes ; les différences qui existent entre elles, suivant les pays, sont un fait constant, mais aussi un fait naturel et inévitable. Il y a, sans doute, de grandes analogies entre les législations des peuples qui ont eu, à peu près, les mêmes développements et qui sont parvenus à la même civilisation, mais il y a aussi forcément des différences, qui tiennent aux diversités de races, de tempéraments, de traditions, de religions, etc. Les législations, qui doivent s'adapter à la nature et aux besoins de chaque peuple, varient sous ces diverses influences : une loi uniforme pour tous les peuples ne conviendrait à aucun d'eux. Ces différences se remarquent surtout dans le droit des personnes et dans les matières qui touchent de plus près à la constitution sociale et politique des États, comme l'organisation de la propriété et les successions.

En raison de cette diversité, il est indispensable de savoir quel est le pays dont la loi doit, dans un cas donné, régir

les droits des particuliers. Le plus souvent, il est vrai, il n'y a pas de doute : il s'agit d'apprécier en France l'état et la capacité d'un Français, de savoir s'il est enfant légitime ou naturel, majeur ou mineur ; - un Français invoque, devant les tribunaux français, des droits à l'égard d'un autre Français ou sur des biens situés en France ; — deux ou plusieurs Français accomplissent en France un acte juridique : dans tous ces cas, il est évident que la loi française est seule applicable.

Fréquemment aussi la situation est moins simple et, dans diverses circonstances, l'hésitation est possible entre les lois de différents États. Par exemple, il s'agit de déterminer l'état et la capacité d'une personne dans un pays auquel elle n'appartient pas par sa nationalité : un Français demande à un tribunal étranger d'annuler, pour cause de minorité, l'obligation qu'il a contractée ; est-ce la loi française ou la loi étrangère qui fixe l'âge de sa majorité ? — Les deux personnes qui ont entre elles un rapport juridique quelconque ne sont pas de même nationalité : un Français épouse une étrangère : quelle loi règle les conditions d'aptitude exigées des futurs époux ? — L'acte accompli par deux étrangers ou deux Français à l'étranger est-il subordonné, pour le fond et pour la forme, à la loi du pays où il est fait ou à la loi nationale des parties ? — Quelle loi règle la nature et l'étendue des droits qu'un étranger peut avoir sur des immeubles situés en France, ou un Français sur des immeubles situés à l'étranger ? — Quelle loi en régit la transmission héréditaire ? Dans toutes ces hypothèses on peut hésiter entre les lois de deux ou plusieurs États : il y a conflit.

4. — Tracer les règles à suivre pour vider le conflit et déterminer la loi applicable, tel est l'objet du droit international privé. C'est bien là une partie du droit international. En effet, il s'agit de savoir quelle est l'étendue et quelles sont les limites de la souveraineté des États relativement aux lois de droit privé. Chacun d'eux peut-il imposer l'application de ses lois à toutes les personnes qui se trouvent sur son territoire ou prétendent y exercer des droits, aux étrangers aussi bien qu'à ses nationaux ? ou bien, au contraire, chaque personne doit-elle, dans tous les pays, rester soumise aux lois qui la régissent, en raison de sa nationalité et, par conséquent, chaque État peut-il se trouver

obligé d'admettre et d'assurer chez lui l'application de lois étrangères ? C'est là la question fondamentale du droit international privé; mais il faut la généraliser. Le conflit, en effet, ne se produit pas uniquement entre la loi territoriale d'un État et celle d'un État étranger. Plusieurs étrangers peuvent être en cause et, par conséquent, plusieurs lois être en conflit. En définitive, il s'agit de déterminer l'État compétent pour régler législativement un rapport juridique d'intérêt privé (1).

On a prétendu, cependant, que les règles relatives au conflit des lois dépendent du droit interne de chaque État. C'est là une erreur. Il ne peut appartenir qu'au droit international, et non pas au droit interne, de délimiter la souveraineté respective des États et de déterminer la compétence de chacun d'eux en matière de législation privée.

D'ailleurs, les règles qui président à la solution des conflits doivent être partout les mêmes ; si elles diffèrent, le conflit, loin d'être évité, renaîtra : elles doivent donc constituer un droit spécial, indépendant des législations, forcément variables, des divers États. Le droit positif, dans chaque État, doit consacrer et formuler ces règles, mais elles existent en dehors et au-dessus de lui. Ce qui est vrai seulement, c'est que le juge doit d'abord chercher la solution du conflit dans la loi de son pays et est tenu de s'y conformer alors même qu'elle lui semblerait contredire les principes rationnels.

8. — Après avoir ainsi marqué, dans l'ensemble du droit international, la place du droit international privé, nous pouvons, pour mieux en préciser l'objet, le définir : « L'ensemble des règles qui ont pour but de déterminer la loi applicable à un rapport juridique d'intérêt privé, lorsque, pour une raison ou l'autre, il existe un doute entre les législations de divers pays. »

9. — *Sources du droit international privé.* — Le droit international privé existe tout à la fois comme droit

(1) Sur les rapports du droit international privé avec l'ensemble du droit international, V. Pillet, *Principes de droit international privé*, nos 21 à 28, et du même auteur, *Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public.*

naturel, ou si l'on aime mieux, comme droit rationnel et comme droit positif.

Le droit international privé naturel ou rationnel se compose des règles que le raisonnement a reconnues les plus propres à résoudre exactement les conflits de lois. Il a ses sources principales dans la doctrine des jurisconsultes et dans la jurisprudence des tribunaux.

Le droit international privé positif se compose des règles de conflit adoptées expressément ou tacitement par les États. Il a pour sources :

1° La *coutume*, manifestation de la volonté tacite des États. Quelques principes sont ainsi admis d'une façon à peu près universelle, et dans les pays même où la loi ne les a pas formulés : telle est, par exemple, la règle *locus regit actum*, d'après laquelle un acte est valable en la forme, lorsqu'il a suivi la loi du pays où il a été fait ;

2° *Les traités diplomatiques*. C'est au moyen des traités que le droit international privé peut être codifié et acquérir la certitude qui, jusqu'à présent, lui a, sur bien des points, fait défaut. Leur force obligatoire est limitée aux États qui les ont conclus ; mais les États qui participent à une convention peuvent être assez nombreux pour lui donner une portée, sinon universelle, au moins très générale. Des progrès sérieux ont été réalisés, dans cet ordre d'idées, depuis un certain nombre d'années. En 1889, à la suite d'un congrès qui avait réuni à Montévidéo les représentants des grandes Républiques de l'Amérique du sud, le Paraguay, le Pérou, la République Argentine et l'Uruguay ont signé plusieurs traités qui ont pour objet, notamment, le Droit civil international, la Procédure civile, et le Droit pénal international (1). Mais il faut surtout signaler l'œuvre accomplie par les conférences internationales réunies à la Haye en 1893, 1894, 1900 et 1904 (2), où étaient représentées presque toutes les puissances du

---

(1) V. le texte de ces traités, Clunet, 1896, pp. 440 et 699.

(2) V. sur ces trois conférences les articles de M. Lainé, Clunet, 1894, pp. 5 et 236; 1895, pp. 465 et 734; 1901, pp. 5, 231, 918. — Renault, *Les Conventions de la Haye sur le droit international privé*. — *Compte-rendu de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1904 (1er semestre), p. 5.

continent européen : la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, la Suède et la Suisse.

A l'issue des deux premières conférences, il a été conclu, le 14 novembre 1896, entre toutes les puissances représentées, un traité relatif à diverses matières de procédure civile (1) ; après la conférence de 1900, trois autres conventions, destinées à régler les conflits en matière de mariage, de divorce et de séparation de corps et de tutelle, ont été signées le 12 juin 1902. Les États qui avaient pris part au traité de 1896 ont également participé à ceux de 1902, à l'exception du Danemark et de la Russie qui se sont abstenus (2).

La conférence de 1904 a adopté et proposé à la signature des États qui y étaient représentés, trois projets de conventions. Le premier est relatif à la procédure civile ; il modifie sur certains points et est destiné à remplacer la convention du 14 novembre 1896 ; le second concerne les conflits de lois en matière de successions et de testaments et le troisième, les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les rapports personnels des époux et sur leurs biens (3).

3° *Les législations intérieures des différents États* prévoient, en général, les conflits de lois et font une place plus ou moins large aux règles destinées à les résoudre. Cette place est fort étroite dans le Code civil français, où le seul article 3 a formulé des principes généraux, tandis qu'un très petit nombre d'autres dispositions sont relatives à des points spéciaux. (V. notamment art. 47, 170, 999, etc.). Les Codes plus récents sont aussi plus complets. Il en est ainsi, en particulier, du Code italien, qui a prévu et résolu la plupart des questions fondamentales du droit international privé (Dispositions préliminaires, art. 6 à 12), et du Code espagnol (art. 8 à 11) qui s'est inspiré du précédent (4). La loi

(1) Clunet, 1899, p. 626. Sir. *Lois annotées* de 1900, p. 6.

(2) Clunet, 1904, p. 746. — *Journal officiel*, 26 juin 1904.

(3) *Revue de droit international et de législation comparée*, 1904, p. 536 et s.

(4) V. aussi le Code portugais (art. 26 à 31) ; le Code roumain (art. 2 à 15) ; le Code chilien (art. 14 à 18), etc.

d'introduction au Code civil allemand, entrée en vigueur en même temps que lui le 1er janvier 1900, consacre au droit international privé une assez longue série d'articles (7 à 31) ; malheureusement la clarté et même l'exactitude juridique leur font trop souvent défaut. Ailleurs, le règlement des conflits a été l'objet de lois spéciales, comme en Suisse, la loi du 25 juin 1891, sur les *rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour* (1), ou, au Japon, la loi du 15 juin 1898 (dite Ho-Rei), contenant les règles générales pour l'application des lois (2). Cette dernière reproduit presque textuellement, sur beaucoup de points, la loi d'introduction au Code civil allemand. Il est superflu d'ajouter que l'autorité de ces règles de conflit, absolue dans les pays où elles ont été édictées, ne s'étend pas au delà de leurs frontières.

7. — *Sanction du droit international privé.* — Cette sanction est la même que celle du droit privé interne. Les conflits de lois donnent lieu à des débats entre particuliers relatifs à des intérêts privés et qui sont, comme tout autre procès, soumis aux tribunaux. Il appartient donc aux juridictions compétentes, dans chaque Etat, d'appliquer et de faire respecter les règles du droit international privé.

II. — Aperçu historique.

8. — Avec son nom et sous sa forme actuelle, le droit international privé est une science de date assez récente. Mais les conflits de lois ont depuis longtemps appelé l'attention et exercé la sagacité des jurisconsultes. Le droit romain, cependant, ne nous fournit, à cet égard, aucun renseignement utite. Au surplus, le *jus civile*, étant inapplicable aux pérégrins, ne pouvait se trouver en conflit avec les lois étrangères. Les conflits étaient, au contraire, possibles entre le *jus gentium* et le droit particulier des cités auxquels appartenaient les pérégrins. Nous ignorons comment ils étaient résolus.

---

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1892, p. 664.
(2) Clunet, 1901, 639.

9. — Après les invasions, le système de la *personnalité des lois* (1) dut amener des conflits fréquents entre les lois régissant les races diverses qui co-habitaient dans les royaumes barbares. Quelle en était la solution? Ici encore nous sommes réduits à des conjectures.

10. — C'est seulement au moyen âge qu'apparaît un système suivi et raisonné. La féodalité avait morcelé les Etats européens en une foule de petites souverainetés indépendantes, ayant chacune sa loi ou sa coutume particulière. Il est probable qu'à l'origine chaque coutume locale s'appliquait d'une façon absolue sur son territoire, sans jamais avoir d'effets au dehors. Ce régime de territorialité absolue avait d'autant plus d'inconvénients que les coutumes étaient plus nombreuses et leur territoire plus restreint : une même personne se trouvait majeure ou mineure, capable ou incapable, suivant le lieu où elle contractait. Les jurisconsultes édifièrent un système plus juridique et plus acceptable en pratique, qui prit naissance dans les écoles italiennes aux XIIIe et XIVe siècles et a gardé de son origine le nom de *théorie des statuts.* Les commentateurs du droit romain appartenant à l'école des post-glossateurs entreprirent de délimiter l'application de ce droit, par rapport aux divers *statuts* locaux des villes italiennes et celle de ces divers statuts locaux entre eux. Plus tard, à leur exemple, en France et dans les Pays-Bas, de nombreux auteurs, parmi lesquels on doit citer d'Argentré et Dumoulin (XVIe siècle), appliquèrent, en leur faisant subir plus d'un changement, ces théories au conflit des coutumes; elles finirent par se résumer dans la célèbre distinction du statut réel et du statut personnel. Le statut réel est relatif aux biens immobiliers ; il régit tous ceux qui sont situés sur le territoire de la coutume, quel que soit le domicile de leur propriétaire, et ne s'applique pas hors de ce territoire. Le statut personnel est principalement relatif à l'état et à la capacité des personnes ; il ne régit que les personnes domiciliées sur le territoire de la coutume, mais il les suit

(1) Il ne faut pas confondre le système de la personnalité des lois, usité après l'invasion des barbares, avec le principe de la personnalité des lois qu'on invoque aujourd'hui pour résoudre les conflits entre les législations des divers pays.

partout où elles vont. Tel fut le principe auquel, du XVIe au XIXe siècle, on demanda, à peu près universellement, la solution des conflits de lois.

11. — Le droit international privé a reçu de nos jours son nom et sa forme actuels. Les anciens jurisconsultes envisageaient surtout les conflits entre les différentes lois d'un même pays; l'unité de législation les rend aujourd'hui impossibles en France et dans la plupart des Etats européens (1), mais les conflits sont devenus fréquents entre les lois des pays différents. La facilité des communications, les habitudes de déplacement qui en ont été la suite, ont multiplié, d'un côté à l'autre des frontières, les relations de commerce, d'affaires ou de famille; beaucoup de personnes ont émigré et sont allées se fixer hors de leurs pays. Sous l'empire de ces circonstances, les travaux des jurisconsultes, les décisions des tribunaux, la conclusion de traités diplomatiques, la promulgation de lois nouvelles, ont donné d'importants développements et fait réaliser de grands progrès au droit international privé.

III. — Plan et division.

12. — Nous devons étudier le droit international privé à deux points de vue: 1° Au point de vue théorique général: Quels sont les principes rationnels que l'on devrait suivre pour résoudre le conflit des lois? 2° Au point de vue spécial du droit français: Quelles sont les règles suivies en France pour la solution de ce conflit? Ces règles sont de deux sor-

(1) Ces conflits sont encore possibles dans les pays où cette unité de législation n'est pas établie, comme la monarchie britannique, et même l'Espagne où la promulgation du Code civil a laissé subsister les lois locales (*fueros*) en vigueur dans certaines provinces. L'unité de législation n'existe pas non plus dans plusieurs colonies françaises; les indigènes de l'Algérie, de l'Inde et de l'Indo-Chine sont, à certains égards, régis par leurs lois personnelles. Le conflit entre les diverses lois d'un même État se résout, en général, d'après les mêmes principes que le conflit entre les lois des différents États; nous n'avons pas à nous en occuper, parce qu'il n'appartient pas, à proprement parler, au droit international.

tes : les unes sont consacrées par la loi et les traités, elles s'imposent à l'interprète comme au juge. Il n'est pas défendu de les apprécier, ni même de les critiquer, mais nous ne pouvons méconnaître leur caractère obligatoire ; au législateur seul il appartiendrait de les modifier. Les autres, admises d'une façon plus ou moins constante dans la pratique et la jurisprudence, n'ont cependant rien d'obligatoire ; elles laissent une entière liberté, non seulement à l'interprète qui les apprécie, mais aux juges qui restent toujours libres de modifier leur jurisprudence.

L'exposé théorique des principes n'est pas, d'ailleurs, sans intérêt pratique, même au point de vue spécial du droit français et pour décider les questions qui se posent journellement devant les tribunaux. D'après l'article 4 du Code civil, « le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. » Lors donc qu'il y a doute entre les lois de différents pays, le juge, pour déterminer celle qui est applicable, doit d'abord consulter la loi française. Si elle est muette, et elle le sera souvent, il devra néanmoins juger : il ne pourra le faire qu'en suivant les principes théoriques et rationnels.

Nous indiquerons aussi sommairement les règles adoptées par les principales législations étrangères.

13. — Ces explications se diviseront en deux parties :

La première sera consacrée à l'exposé des théories générales et particulièrement à la recherche des principes qui président à la solution des conflits de lois.

Dans la seconde, on appliquera ces principes aux plus importantes matières du droit civil et du droit commercial.

PREMIÈRE PARTIE

THÉORIES GÉNÉRALES.

---

14. — Division. — Avant d'aborder l'étude du conflit des lois, il est nécessaire de traiter deux autres matières, qui forment l'introduction obligatoire du droit international privé : la nationalité, parce que, pour connaître la loi à laquelle une personne est soumise, il faut le plus souvent savoir à quelle nation elle appartient ; — et la condition des étrangers, car si les étrangers étaient privés de tous les droits civils, il n'y aurait pas à rechercher la loi qui doit les régir ; le conflit serait impossible.

D'autre part, après avoir déterminé la loi applicable en cas de conflit, nous aurons à dire par quel juge et suivant quelles formes elle sera appliquée et quels seront, dans un pays, les effets des jugements rendus par des tribunaux étrangers.

Notre première partie se divisera donc en quatre titres :

1° Nationalité ;
2° Condition des étrangers ;
3° Conflits des lois ;
4° Compétence, procédure et jugements.

TITRE I. — De la nationalité.

15. — Les règles de la nationalité ne font pas partie du droit international ; elles dépendent du droit interne de chaque Etat. Les différences qui existent, sous ce rapport, entre les différentes législations, amènent, il est vrai, des conflits qui rentrent bien dans l'objet propre de nos études ; mais, le plus souvent, ces conflits ne sont pas susceptibles de solutions rationnelles ; nous les signalerons, mais sans y insister.

CHAPITRE I. — **Principes généraux.**

16. — La nationalité est le lien qui unit une personne à une nation, c'est-à-dire à un État déterminé. — Au point de vue juridique, en effet, la nation est l'État régulièrement constitué ; ce sont deux termes équivalents.

Toute personne doit avoir une nationalité ;

Nul ne peut en avoir deux ;

Toute personne peut librement changer de nationalité et, réciproquement, nul ne peut être contraint d'en changer contre sa volonté :

Tels sont les principes fondamentaux que nous devons, tout d'abord, expliquer et justifier (1).

17. — 1° *Toute personne doit avoir une nationalité.* — La nature le veut ainsi. Le genre humain ne forme pas une société unique, mais une réunion de nations. Tout homme appartient à la société, par là même il doit avoir une patrie, comme il a une famille.

L'homme sans nationalité serait étranger partout. Or, l'étranger, dans presque tous les pays civilisés, a, à peu de choses près, les mêmes droits civils que les nationaux, sans être tenu des mêmes obligations. Il bénéficierait donc des avantages que procure l'existence de la société et de l'État, en échappant aux charges les plus lourdes qui en résultent. Par exemple, il ne devrait nulle part le service militaire. Il invoquerait la protection de l'État pour sa personne et ses biens, mais, l'heure venue de participer à la défense commune, il invoquerait, pour s'y soustraire, sa qualité d'étranger : situation où l'égoïsme trouverait son compte, mais que la morale condamne.

Toute personne doit avoir, dès sa naissance, une nationalité. Elle peut aussi, après sa naissance, en acquérir une nouvelle, différente de celle qui lui appartenait d'abord : il

---

(1) Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. I, p. 10. Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, p. 8. De Folleville, *Traité théorique et pratique de la naturalisation. Introduction*, n° 25. *Résolutions de l'Institut de droit international, session de Cambridge*, 1895 (*Annuaire de l'Institut*, t. 14, p. 194 et s).

faut ainsi distinguer la nationalité d'origine et la nationalité acquise.

18. — 2° *Nul ne peut avoir deux nationalités.* — C'est le principe admis par notre droit français. Treilhard le formulait en ces termes, dans l'exposé des motifs du Code civil : « On ne peut pas avoir deux patries » (1).

L'homme ne peut avoir qu'une nationalité d'origine ; ce lien naturel, formé habituellement par la communauté de la race et du sang, ne le rattache qu'à une nation et non pas à deux simultanément.

On naît Anglais ou Français, on ne naît pas l'un et l'autre à la fois. Il peut arriver, cependant, qu'un individu, issu d'un père et d'une mère de nationalités différentes, se rattache, par les liens du sang, à deux patries, mais l'une des deux nationalités doit alors forcément s'effacer devant l'autre.

En effet, deux nationalités différentes sont incompatibles, sous le rapport des droits et surtout des obligations qui en résultent. On ne comprendrait pas qu'un même individu exerçât les droits politiques, participât à la puissance publique, fût électeur ou élu dans deux États. Lorsque leurs intérêts seraient contraires, ne sacrifierait-il pas l'un à l'autre ? Il serait plus impossible encore de concilier les obligations dont on serait tenu à l'égard de deux patries. Celui qui devrait dans deux pays le service militaire se trouverait dans une situation inextricable lorsque la guerre éclaterait entre eux.

Par conséquent, la personne qui acquiert une nationalité nouvelle ne peut conserver sa nationalité primitive.

En fait, il n'est pas rare qu'un homme se trouve sans nationalité, ou, au contraire, en ait deux. Cette situation anormale est parfois voulue ou permise par les lois de certains pays ; souvent aussi elle résulte des divergences qui séparent les diverses législations. C'est un de ces conflits dont nous parlerons plus loin.

19. — 3° *Tout individu peut changer librement de nationalité et nul n'en doit changer contre sa volonté.* — Ce principe a toujours été admis en France. A diverses épo-

(1) Locré. t. II, p. 326.

ques, il est vrai, la législation a apporté des entraves à la liberté d'expatriation, mais sans jamais considérer la nationalité française comme indélébile (1). D'autres pays ont suivi et quelques-uns suivent encore un système contraire : l'allégeance serait perpétuelle, c'est-à-dire qu'on ne pourrait perdre la nationalité primitive, même pour en acquérir une autre.

Parfois aussi, l'annexion d'un territoire à un État change, même malgré eux, la nationalité de ses habitants.

La violation du principe ou les exceptions qu'il reçoit ne l'empêchent pas d'exister et d'être fondé en raison.

Tout homme peut librement changer de nationalité. Il est vrai qu'un lien naturel unit l'homme à sa patrie, et ce lien ne peut être complètement brisé ; mais, d'un autre côté, l'homme a, avant tout, le droit de vivre, d'assurer son existence, physique, morale, religieuse ; de développer librement et en sûreté ses facultés de tout ordre, et le devoir de l'État est de respecter ce droit, d'en protéger et d'en faciliter l'exercice. Or si, dans sa patrie d'origine, il ne peut trouver satisfaction à ces divers points de vue, il a le droit absolu d'émigrer et d'aller chercher dans un autre pays le moyen de vivre et de développer ses facultés : c'est une conséquence du droit à l'existence.

Toutefois, comme on ne doit pas rester sans patrie, la perte de la nationalité est subordonnée à cette condition d'en avoir acquis une nouvelle : nous verrons plus loin comment elle peut être remplie.

Nul homme ne doit être contraint de changer de nationalité contre sa volonté : c'est une autre face de la même idée. On ne peut imposer à une personne de conserver son ancienne patrie ; on ne peut, par les mêmes raisons, le contraindre à en acquérir une nouvelle.

20. — La nationalité est aujourd'hui régie en France par la loi du 26 juin 1889. Cette loi, incorporée pour la plus grande partie dans le Code civil, en a modifié les art. 7 à 10, 12, 13, 17 à 21. Elle a refondu et codifié un grand nombre

---

(1) L'article 17, 1° du Code civil, tel que l'a rédigé la loi de 1889, subordonne cependant, dans un cas particulier, la perte de la nationalité française à l'autorisation du gouvernement.

de dispositions éparses jusque là dans des textes nombreux ; elle a aussi introduit des innovations considérables, inspirées par le désir de faciliter aux étrangers l'acquisition de la nationalité française. Peu d'années après sa promulgation, la loi de 1889 a été elle-même modifiée, sur des points importants, par celle du 22 juillet 1893 (Code civil, art. 8 et 9). Enfin, des décrets spéciaux ont réglé l'acquisition de la qualité de Français dans les colonies autres que l'Algérie, la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion (décret du 7 février 1897), et dans les pays soumis au protectorat de la France (décrets du 29 juillet 1887 et du 28 février 1899).

21. — **Division.** — Nous traiterons successivement : 1° de la nationalité d'origine ; 2° des changements de nationalité, en étudiant, dans ces deux chapitres, les principes, — la loi française, — les lois étrangères; 3° des conflits en matière de nationalité.

CHAPITRE II. — **Nationalité d'origine.**

SECTION I. — *Principe.*

22. — L'enfant, dès sa naissance, a une nationalité ; comment est-elle déterminée? On conçoit, à cet égard, deux systèmes absolus: 1° Donner à l'enfant, *jure sanguinis*, par un effet de la filiation, la nationalité de ses parents, quel que soit le lieu de sa naissance ; 2° Donner à l'enfant, *jure soli*, la nationalité du pays où il est né, quelle que soit celle de ses parents. En outre, ces deux systèmes absolus peuvent être combinés ensemble et tempérés l'un par l'autre de façons très variables.

23. — L'étude de l'histoire et celle des législations contemporaines nous montrent l'application successive ou simultanée de ces divers systèmes.

Dans les cités antiques, jalouses de leur nationalité et désireuses, du moins à l'origine, de lui conserver toute sa pureté, c'est le *jus sanguinis* qui détermine la nationalité. A Rome, la qualité de citoyen se transmet uniquement par la filiation ; la naissance sur le sol de la cité ne donne aucun droit à l'acquérir.

A l'époque féodale, un principe contraire a prévalu. La

terre détermine la condition des personnes ; le *jus soli* règle la nationalité d'origine. L'enfant né dans la seigneurie est l'homme du seigneur ; plus tard, avec les progrès de la royauté, l'enfant né en France est sujet du roi. Il y trouve, du reste, un certain intérêt, parce qu'il échappe ainsi aux déchéances qui frappent les étrangers.

Le Code civil introduisit dans la législation française le principe de la filiation (*jus sanguinis*). Depuis lors, la plupart des États de l'Europe l'ont adopté, mais en France même une réaction s'est produite. Commencée en 1851, elle a abouti à la loi du 26 juin 1889, qui, sans abandonner le *jus sanguinis*, a fait une large place au *jus soli* et attribué à la naissance en France une grande influence sur la nationalité de l'enfant.

Les législations se partagent aujourd'hui entre l'application du *jus soli*, celle du *jus sanguinis* et les systèmes intermédiaires qui combinent les deux principes.

24. — S'il faut choisir entre les deux théories opposées, on doit donner la préférence au *jus sanguinis* : l'enfant, du moins en règle générale, suivra la nationalité de ses parents.

En effet, tous les éléments naturels de la nationalité, la communauté de race, de mœurs, de traditions, se transmettent avec le sang et par la filiation ; la nation, d'ailleurs, se compose de familles, et la filiation, qui rattache l'enfant à une famille, doit aussi le rattacher à la nation dont elle fait partie ; enfin, il est avantageux pour lui d'avoir la même nationalité que ses parents et d'être régi par la même loi ; on évite ainsi de sérieuses difficultés.

Si, au contraire, on imposait à l'enfant, *jure soli*, la nationalité du lieu où il est né, il pourrait, par suite de circonstances fortuites, qui l'auraient fait naître hors du pays de ses parents, appartenir à un État auquel la race, la langue, les traditions le rendraient réellement étranger ; il aurait une nationalité différente de son père, ce qui serait, dans leurs rapports juridiques, une source de complications ; enfin l'État n'a pas d'intérêt à ranger, sans distinction, parmi ses nationaux, tous ceux qui naissent chez lui : les sujets qu'il acquiert ainsi, loin d'être une force, deviennent souvent un embaras. Comment, lorsqu'ils ont quitté leur pays natal, réclamer d'eux l'accomplissement des obligations

que tout État a le droit d'exiger ? Faudra-t-il que, en cas de guerre, ils s'abstiennent de porter les armes contre le pays où ils sont nés? C'est une cause évidente de difficultés et de conflits.

25. — Le système du *jus sanguinis* présente, cependant, dans certaines circonstances, des inconvénients pratiques. Il est donc juste de ne pas l'appliquer exclusivement et de reconnaître aussi au lieu de naissance quelque influence sur la nationalité. La naissance de l'enfant dans un pays autre que celui de ses parents ne résulte pas toujours du hasard. Quelquefois, son père y sera définitivement établi ; l'enfant y aura été élevé, il y aura toujours résidé, en fait il n'en aura point d'autre. L'intérêt de l'enfant et celui du pays s'unissent pour demander qu'il en ait, en droit, la nationalité : l'enfant jouira des avantages qui y sont attachés et l'État pourra lui en faire supporter les charges. Du reste, il est dangereux pour un pays que les familles fixées sur son territoire, quelquefois depuis plusieurs générations, restent perpétuellement étrangères ; il est utile qu'elles se fondent promptement dans la masse des nationaux.

Pour tenir compte de ces considérations, on peut donner à l'enfant les moyens d'acquérir plus facilement la nationalité du pays où il est né ; on peut même la lui conférer d'office, mais alors sans la lui imposer. L'enfant doit conserver le droit d'opter pour celle de ses parents, qui est sa nationalité naturelle ; autrement, on se heurte aux objections que soulève le *jus soli* et l'on risque d'attribuer à l'enfant deux nationalités : celle de ses parents et celle du lieu de sa naissance.

Section II. — *Loi française.*

26. — Dans l'ancien droit français, l'enfant a la nationalité du pays où il est né. L'enfant, né en France, est alors Français, même si ses parents sont étrangers. Réciproquement, on admit pendant longtemps que l'enfant né en pays étranger, même de parents français, était étranger. Mais, plus tard, la rigueur du principe fléchit sur ce point et on reconnut à cet enfant la nationalité française (1). Ainsi, avant

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, nos 43, 45, 47.

la Révolution, sont Français d'origine : 1° tout enfant né en France, *jure soli* ; 2° tout enfant né en pays étranger de parents français, *jure sanguinis*.

Ces règles furent maintenues par le droit intermédiaire. Elles étaient également reproduites dans le projet du Code civil, dont l'article 2 portait : « Tout individu né en France est Français », et l'article 3 : « Tout enfant né d'un Français en pays étranger est Français. » Cette dernière disposition fut admise sans difficulté. L'opposition du Tribunat fit rejeter la première. On observa que le *jus soli* était une conséquence du régime féodal et devait disparaître avec lui, et qu'aucun lien ne rattacherait à la France l'enfant que le hasard y aurait fait naître, mais qui l'aurait quittée aussitôt après sa naissance ; enfin on considéra la nationalité française comme un bienfait qu'on ne devait pas prodiguer ; on ne devait pas la conférer à des individus, domiciliés en pays étranger, qui en réclameraient les avantages, tandis que leur éloignement les soustrairait à ses charges. Il suffisait donc d'offrir la nationalité française aux individus nés en France, sans la leur imposer, et à la double condition qu'ils manifestent la volonté de l'acquérir et fixent leur domicile en France.

27. — Tel fut le système du Code civil. Tout enfant né d'un Français, même en pays étranger, est Français (art. 10, § 1). — L'individu né en France d'un étranger peut, dans l'année qui suivra sa majorité, réclamer la qualité de Français, pourvu qu'il déclare son intention de fixer son domicile en France et qu'il l'y établisse effectivement (art. 9).

En théorie, le système était excellent, mais l'expérience en révéla les inconvénients pratiques et montra que le danger n'était pas là où on avait cru le voir.

Dans le Code civil, la condition de l'étranger était encore notablement inférieure à celle des Français ; en particulier il était incapable de succéder ou d'acquérir à titre gratuit. On pouvait donc supposer que son intérêt même le pousserait suffisamment à réclamer la qualité de Français. Mais la loi du 14 juillet 1819 a fait disparaître cette incapacité ; la loi de 1867 a aboli la contrainte par corps : la condition des étrangers est donc devenue à peu près égale à celle des Français. Sans doute, les droits politiques et quelques droits civils leur manquent, mais leur privation est moins sensi-

ble que le poids des charges qui les balancent, surtout du service militaire ; si bien que les étrangers nés et domiciliés en France trouvaient plutôt leur intérêt à ne pas acquérir la nationalité française. D'autre part, ceux mêmes qui l'auraient acceptée volontiers omettaient par négligence, quelquefois par ignorance, de remplir la formalité nécessaire pour la réclamer. Ainsi, fort peu d'individus bénéficiaient de l'article 9 du Code civil. Beaucoup de familles étrangères s'établissaient en France et les générations s'y succédaient, sans jamais devenir Françaises ; en outre, ces individus, souvent en droit, plus souvent encore en fait, avaient cessé d'appartenir à leur ancienne patrie : ils se trouvaient ainsi n'avoir pas de nationalité et échapper partout aux obligations qu'elle impose.

28. — Cette situation anormale devait attirer l'attention du législateur. La loi du 7 février 1851 essaya d'y porter remède. Elle décidait que « tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né était Français ». Elle ne lui imposait pas, cependant, la nationalité française et lui laissait le droit de réclamer, à sa majorité, celle de ses parents ; cette réclamation devait rétroagir au jour de la naissance. En outre, pour éviter que ceux qui abdiqueraient la qualité de Français ne restassent sans nationalité, la loi du 16 décembre 1874 les obligea à prouver qu'ils avaient conservé celle de leurs parents.

29. — Ces deux lois donnèrent des résultats peu appréciables. Le nombre des étrangers résidant en France ne cessait de s'accroître, au point de préoccuper l'opinion publique. D'autre part, l'immunité dont ils jouissent à l'égard du service militaire constitue, à leur profit, un véritable privilège, surtout lorsque, nés en France, ils y sont définitivement établis. La loi de 1889 a voulu réduire le nombre des étrangers, non pas, comme quelques-uns l'avaient proposé, par des mesures restrictives, mais en en faisant des Français. Pour cela elle leur permet d'acquérir la nationalité française, ou même elle la confère d'office, avec une facilité que l'on a jugée bientôt excessive, au moins dans certains cas, et que la loi du 22 juillet 1893 a diminuée.

Il résulte de ces deux lois que la qualité de Français est acquise tantôt par la filiation — c'est la règle générale — et tantôt par la naissance sur le sol français.

§ 1. — Nationalité française conférée par la filiation. *Jus sanguinis.*

30. — Tout individu né, en France ou à l'étranger, de parents français est Français (C. civ., art. 8, § 1). Dans l'application de la règle, il faut distinguer entre l'enfant légitime et l'enfant naturel.

31. — A. Enfant légitime. — Deux difficultés peuvent se présenter : 1° les père et mère ne sont pas de même nationalité ; 2° le père a changé de nationalité entre la conception et la naissance de l'enfant.

a) Lorsque son père et sa mère ne sont pas de même nationalité, tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'enfant suit celle de son père. L'hypothèse est d'ailleurs fort rare, puisque la femme mariée suit la nationalité de son mari : il faut, pour qu'elle se présente, qu'un des auteurs de l'enfant ait changé de nationalité au cours du mariage.

b) Le père change de nationalité entre la conception et la naissance : à quel moment faut-il se placer, pour déterminer la nationalité de l'enfant ? La question est beaucoup plus douteuse et il est regrettable que la loi ne l'ait pas tranchée. On a proposé d'appliquer ici la règle : *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur.* L'intérêt de l'enfant est d'être Français, il suffira donc, pour que cette nationalité lui appartienne, que le père l'ait eue lui-même, soit lors de la conception, soit lors de la naissance, soit à un moment intermédiaire (1).

Nous croyons préférable de s'attacher toujours au moment de la naissance. Si le Code applique quelquefois la règle : *infans conceptus...* il ne la formule nulle part en termes généraux : elle n'est donc pas obligatoire pour nous. Ce n'est que par une fiction qu'on peut considérer l'enfant conçu comme vivant. En réalité, il ne compte

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 347, 348, texte et n. 2 et s. ; Demolombe, t. I, n° 151 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité de droit civil. Des personnes*, t. I, n° 339 ; de Folleville, n° 345 ; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé* (4e éd.) n° 37.

dans la société qu'après sa naissance ; il est donc juste de ne lui attribuer une nationalité qu'à ce moment-là. Cette fiction aurait, d'ailleurs, en notre matière, plus d'un inconvénient : elle rendrait la nationalité incertaine ; il est difficile de déterminer avec précision l'époque de la conception, et l'on ne saurait appliquer ici les présomptions de l'article 312, faites pour la filiation et qui sont de droit étroit ; — elle attribue à l'enfant une nationalité différente de celle de son père, devenu étranger avant sa naissance, et cela, sous plus d'un rapport, est contraire à son intérêt ; — elle risque enfin d'attribuer à l'enfant deux nationalités : en France, on lui reconnaîtra la nationalité française, qui était celle de son père lors de la conception ; à l'étranger, par un raisonnement semblable, on lui reconnaîtra la nationalité que le père a acquise lors de la naissance. On évite ce conflit, en ne tenant compte que du moment de la naissance pour déterminer la nationalité d'origine. C'est le système suivi, en pratique, par la Chancellerie (1).

32. — B. Enfant naturel. — L'enfant naturel reconnu, ou dont la filiation a été établie en justice, suit la nationalité de ses parents, ou de celui d'entre eux à l'égard de qui la filiation est prouvée. Mais il faut pour cela que la reconnaissance, volontaire ou judiciaire, soit intervenue pendant la minorité. Après la majorité, elle serait sans influence : l'enfant conserverait la nationalité qu'il a reçue à sa naissance, comme né de parents inconnus. La loi ne veut pas qu'il soit exposé à se voir enlever sa nationalité rétroactivement et contre sa volonté.

La nationalité de l'enfant naturel reconnu soulève les mêmes difficultés que celle de l'enfant légitime.

a) Quelle sera sa nationalité si les père et mère qui l'ont reconnu n'ont pas la même ? — La question, qui peut se présenter assez fréquemment, était controversée ; mais la

---

(1) Stemler, *Application pratique de la nouvelle loi sur la nationalité par l'administration.* Clunet, 1890, p. 388. Weiss, t. I, p. 57 ; Cogordan, p. 35 ; Geouffre de Lapradelle, *De la nationalité d'origine*, p. 183 ; Vincent, *La loi du 26 juin 1889 sur la nationalité*, nos 8, 9 (*Lois nouvelles*, 1889, 1. 748). — Cass. belge, 18 avril 1887. Sir. 88, 4, 25.

jurisprudence attribuait constamment à l'enfant la nationalité de son père (1).

La loi de 1889 (Code civ. art. 8-1°) fait une distinction. La preuve de la filiation a-t-elle été faite à l'égard du père et de la mère simultanément, par un même acte de reconnaissance ou un même jugement ? l'enfant suit la nationalité de son père. La preuve a-t-elle été faite à l'égard du père et de la mère par deux actes ou jugements séparés et successifs ? l'enfant suit la nationalité de celui de ses parents à l'égard de qui la preuve a d'abord été faite ; la reconnaissance qui surviendrait plus tard ne la changerait pas et, de cette façon encore, la nationalité de l'enfant naturel devient plus certaine.

b) A quel moment la nationalité de l'enfant naturel est-elle déterminée ? On peut considérer trois époques : la reconnaissance, la naissance, la conception. La reconnaissance est déclarative ; elle constate la filiation, mais elle ne la crée pas. Ce n'est pas seulement à partir de ce moment et pour l'avenir que l'enfant prend la nationalité de ses parents ; il est réputé rétroactivement l'avoir toujours eue : il faut donc, pour la déterminer, remonter au moins jusqu'à sa naissance (2).

Faut-il se placer au moment de la naissance ou de la conception ? Nous retrouvons ici la discussion que nous avons déjà rencontrée : elle comporte les mêmes solutions.

§ 2. — Nationalité française conférée par la naissance en France. — *Jus soli.*

32 *bis.* — Sont Français, *jure soli :* 1° les enfants nés en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue ; 2° les enfants nés en France de parents étrangers, lorsque leurs parents y sont nés, ou qu'ils y sont domiciliés eux-mêmes à leur majorité.

---

(1) V. notamment : Cass. 15 juillet 1840, Sir. 40, 1, 900 et 22 décembre 1874, Sir. 75, 1, 423. Aubry et Rau (4e éd.), t. I, p. 232, n. 4 ; Demolombe, t. II, nos 149 et 150 ; de Folleville, n° 340 ; Weiss, t. I, p. 65.

(2) Nancy, 25 mars 1890, Sir. 92, 2, 286 ; Weiss, t. I, p. 69 ; Cogordan, p. 34 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 334 ; Geouffre de Lapradelle, p. 195.

33. — **A. Enfants de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue.** (Code civ. art. 8-2°). — A moins de les laisser sans nationalité, il faut nécessairement leur attribuer celle du pays où ils sont nés. On doit considérer comme nés de parents inconnus : 1° les enfants dont les auteurs sont inconnus en fait comme en droit. Il est d'ailleurs vraisemblable, lorsqu'ils sont nés en France, que leurs parents sont Français (1) ; 2° les enfants naturels, dont la filiation n'est pas légalement établie, bien que leurs parents soient connus en fait (2).

Aux enfants de parents inconnus, la loi de 1889 a assimilé justement ceux dont les parents n'ont pas de nationalité connue. Ces dispositions s'appliquent aux enfants nés dans les colonies aussi bien que sur le territoire de la Métropole (3).

34. — **B. Enfants de parents étrangers.** — Nous allons rencontrer ici les innovations principales de la loi de 1889. Elle divise en trois catégories les individus nés en France de parents étrangers : 1° les individus dont l'un des parents est lui-même né en France : ils sont Français de droit et dès leur naissance ; 2° les individus nés en France, mais dont les parents n'y étaient pas nés : ils sont aussi Français de plein droit, mais à la condition d'être domiciliés en France à leur majorité ; 3° les individus nés en France, mais qui n'y sont pas domiciliés à leur majorité : ils peuvent seulement réclamer la qualité de Français.

Nous ne nous occuperons ici que des deux premières catégories ; nous retrouverons la troisième en traitant des changements de nationalité.

35. — Avant d'aborder l'étude des règles particulières nous ferons deux observations générales :

1° Antérieurement à la loi de 1889 et jusqu'au décret du 7 février 1897, la naissance dans l'une des colonies françaises produisait, pour l'acquisition de la nationalité, les

---

(1) La loi de 1889 a confirmé sur ce point la jurisprudence antérieure. Cass. 14 juin 1887, Sir. 88, 1, 77 ; 22 avril 1898, Clunet, 1898, 734.

(2) Aix, 4 juin 1896, Sir. 98, 2, 103.

(3) Décret du 7 février 1897 (art. 1).

mêmes effets que la naissance en France. Il en est encore ainsi dans les colonies où s'applique la loi de 1889 (1): Algérie, Martinique, Guadeloupe, Réunion.

Au contraire, il résulte du décret de 1897 que l'individu né dans les autres colonies n'est pas Français de plein droit, lorsque ses parents y sont nés ou sont nés en France, ou lorsqu'il y est domicilié lui-même à sa majorité (2). Mais que faudra-t-il décider si un enfant, né aux colonies, est domicilié en France à sa majorité, ou si, dans l'avenir, un enfant naît en France d'un père né aux colonies?

Le décret de 1897 n'a pas prévu cette combinaison de ses propres dispositions avec celles de la législation métropolitaine. Je penche à croire qu'on devrait, dans ces deux hypothèses, appliquer à l'individu domicilié ou né en France les règles du Code civil; à ce point de vue et dans cette mesure, la naissance dans les colonies serait toujours assimilée à la naissance en France. Mais cette solution, il faut le reconnaître, est discutable (3).

36. — 2° Un individu doit être considéré comme né en France, lorsque la province où il est venu au monde en faisait partie lors de sa naissance; peu importe qu'elle en ait été séparée par la suite (4). Réciproquement, si, à l'époque de la naissance, le territoire où elle a eu lieu était étranger, mais a été plus tard réuni à notre pays, l'enfant n'est pas né en France. La raison de décider est la même dans les deux cas: le démembrement et l'annexion d'un territoire n'ont d'effet que pour l'avenir et sans rétroactivité (5).

---

(1) Loi du 26 juin 1889, art. 2.

(2) V. *infrà n°* 95.

(3) V. notre article: *La nationalité française dans les colonies*, Clunet, 1898, 23.

(4) Cass. 7 décembre 1883, Sir. 85, 1, 89; 25 février 1890, Sir. 91, 1, 7; 22 avril 1890, Sir. 91, 1, 229; 9 décembre 1902, Clunet, 1903, 856.

(5) *Sic* sur le dernier point: Aix, 27 juin 1900; Clunet, 1902, 343; Cass. 17 février 1903, Clunet, 1904, 170; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 359, n. 37; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 362; Weiss, t. I, p. 85; Cogordan, p. 77; Despagnet, *Précis de droit international privé*, (3e éd.) n° 124 *in fine*; Lesueur et Drey-

37. — I. *Individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né.* (Code civil, art. 8-3°). — Les lois du 7 février 1851 et du 16 décembre 1874 déclaraient Français l'enfant né en France d'un étranger qui lui-même y était né, mais elles lui laissaient la faculté de réclamer, dans l'année qui suivait sa majorité, la nationalité de ses parents. La loi de 1889 supprima ce droit d'option (1). Cet individu devait être Français d'une façon irrévocable, dès lors que l'un de ses parents était né en France, soit le père, soit même la mère. C'était, du moins, ce que la Cour de cassation avait jugé. L'expression : né *d'un étranger*, dont se servait la loi, devait s'entendre également des deux sexes : de la mère aussi bien que du père (2).

La loi du 22 juillet 1893 a atténué, par une distinction, ce que cette extension du *jus soli* avait d'exorbitant. Est-ce le père qui est né en France ? L'enfant est définitivement Français. Est-ce la mère ? Il peut réclamer, dans l'année qui suit sa majorité, la nationalité de son père.

L'enfant naturel reconnu est définitivement Français lorsque celui de ses auteurs dont il devrait suivre, *jure sanguinis*, la nationalité est lui-même né en France.

Peut-être aurait-il mieux valu revenir plus complètement encore au passé, et rendre, dans tous les cas, à l'enfant d'un étranger né en France le droit d'opter pour la nationalité de ses parents.

Le législateur a considéré que les deux naissances consécutives du père et de l'enfant en France prouvent que la famille est établie dans ce pays d'une façon définitive, mais

---

fus, *La nationalité*, p. 38 ; Campistron, *Commentaire pratique des lois sur la nationalité*, n° 27 ; Geouffre de Lapradelle, p. 221.

Mais v. en sens contraire : Aix, 2 décembre 1898, Clunet 1900, 801 ; Trib. de Nice, 7 avril 1900, Clunet, 1900, 790 ; Décisions de la chancellerie du 17 novembre 1876, Clunet, 1877, 101 et du 7 juillet 1900, Clunet, 1902, 345 (à la note) ; Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement*, p. 315 ; Surville, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1901, p. 129.

(1) Le droit d'option était retiré, par l'effet de cette loi, aux enfants déjà nés, mais non encore majeurs, en 1889. Cass. 5 juin 1893. Clunet, 1893, 1188.

(2) Cass. 7 décembre 1891, Sir. 92, 1, 81. La pratique administrative était contraire. V. Stemler, Clunet, 1890, 390 ; Gruffy, *Applications pratiques*, etc... Clunet, 1894, 766.

cela n'est pas toujours vrai. L'une des naissances ou toutes les deux peuvent s'être produites en France par hasard. On attribuera alors la qualité de Français, sans lui laisser aucun moyen de l'abdiquer, à un individu qui n'aura aucun lien avec notre pays, et qui se trouvera, le plus souvent, sujet d'un autre Etat; il aura ainsi deux nationalités : situation anormale, fâcheuse pour celui qui y est placé, et de nature à faire naître des difficultés entre les deux Etats qui prétendent imposer à un individu, avec leur nationalité, l'accomplissement des obligations qui en sont la conséquence.

38. — Les enfants dont le père est né en France, étant Français sans condition, jouissent, dès avant leur majorité, des mêmes droits et sont tenus des mêmes obtigations que les autres Français. En particulier. ils sont appelés au service militaire au cours de leur vingt-unième année (1).

Au contraire, les enfants dont la mère est née en France sont, durant leur minorité, Français sous condition résolutoire. Ils ne devront donc être portés que sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité. A moins cependant que leurs parents n'aient renoncé en leur nom, pendant leur minorité, au droit de décliner la nationalité française, auquel cas la loi les considère comme irrévocablement Français et décide qu'ils feront partie de la classe à laquelle ils appartiennent par leur âge (2). Nous reviendrons, d'ailleurs, plus loin sur cette dernière hypothèse (3).

39. — L'abdication de la nationalité française, permise à l'enfant étranger né en France d'une mère qui y est née, est subordonnée aux conditions et produit les effets réglés par l'art. 8-4°, que nous allons étudier (4).

40. — II. *Individu né en France d'un étranger qui n'y est pas né, et qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France.* — D'après le système du Code civil combiné avec

(1) Loi sur le recrutement du 21 mars 1905, art. 10.
(2) Loi du 21 mars 1905 (art. 11).
(3) *Infrà*, n° 45.
(4) *Infrà*, n° 45.

la loi du 7 février 1851, l'individu né en France d'un étranger qui n'y était pas né devait toujours, pour être Français, réclamer expressément cette nationalité. La nouvelle loi distingue. Est-il domicilié en France à sa majorité ? Il est Français de plein droit, mais il peut abdiquer cette nationalité, en réclamant formellement celle de ses parents. Est-il domicilié hors de France ? La règle ancienne est maintenue. Il peut seulement devenir Français par une déclaration expresse et en fixant son domicile en France. Nous ne nous occupons, en ce moment, que de la première hypothèse.

Code civil, article 8 : « Sont Français...

« 4° Tout individu né en France d'un étranger et qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France, à moins que dans l'année qui suit l'époque de sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, il n'ait décliné la qualité de Français... » Ainsi, en ce qui concerne les enfants d'étrangers, domiciliés en France, la situation ancienne est retournée. Autrefois, une déclaration expresse était exigée d'eux pour devenir Français ; aujourd'hui, c'est pour cesser de l'être qu'une déclaration est nécessaire. On a pensé que cette même force d'inertie, qui s'exerçait naguère au détriment de la nationalité française, s'exercerait dorénavant à son profit.

Il résulte encore de l'article 8, 4° que la nationalité des enfants nés en France d'étrangers est subordonnée à deux conditions, agissant en sens inverse : ils sont Français, s'ils sont domiciliés en France à leur majorité : c'est une condition suspensive ; mais ils ne le sont alors que sous une condition résolutoire : « à moins que, dans l'année qui suit sa majorité... il n'ait décliné la qualité de Français. »

Trois questions appellent l'examen :

1° Quelle est la condition de l'individu né en France de parents étrangers pendant sa minorité, *pendente conditione ?*

2° Quelle est sa situation après sa majorité ; quel est, à son égard, l'effet de la condition accomplie ?

3° Comment peut-il abdiquer la nationalité française ?

41. — A. Situation pendant la minorité. — L'enfant né en France d'un étranger est étranger de naissance et il reste étranger jusqu'au moment où s'accomplit la condition suspensive à laquelle est subordonnée pour lui l'acquisition

de la nationalité française, c'est-à-dire jusqu'à sa majorité (1).

De là résultent les conséquences suivantes :

1° L'état et la capacité de cet enfant sont régis par la loi étrangère ;

2° Il n'est pas soumis aux charges inhérentes à la qualité de Français : aussi ne sera-t-il porté sur les tableaux du recensement qu'avec la classe dont la formation suit l'époque de sa majorité (2) ;

3° Il ne jouit pas des droits attachés à cette qualité ; en particulier, il ne peut être admis dans les écoles du gouvernement. Mais nous verrons que l'art. 9 § 10 donne aux étrangers nés en France un moyen d'acquérir, sans attendre leur majorité, la nationalité française ;

4° Sa condition est, à tous égards, la même que celle des autres étrangers ; ainsi il peut être expulsé de France par mesure administrative (3). Deviendra-t-il alors Français, si, malgré cette expulsion, il est domicilié en France ? ques-

---

(1) Cass. 19 décembre 1891, Sir. 92, 1, 107 ; Paris, 29 juin 1893, Sir. 94, 2, 303 ; Aix, 27 août 1897, Clunet, 1898, 133 ; Cass. 21 janvier 1898, Sir. 98, 1, 255 ; 30 mars 1898, Sir. 99, 1, 111. La doctrine se prononce unanimement en ce sens. V. notamment : Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 363, n. 11 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 410 ; Weiss, t. I, p. 167, etc... Quelques arrêts de Cours d'appel ont cependant considéré cet individu comme étant déjà Français pendant sa minorité. Montpellier, 8 mai 1891, Clunet, 1891, 954 ; Douai, 10 décembre 1895 (motifs) Sir. 99, 2, 57; Aix, 18 novembre 1897, Clunet, 1898, 925.

(2) Loi du 21 mars 1905, art. 11. La loi sur le recrutement du 15 juillet 1889 avait soulevé de graves difficultés relativement à la situation des enfants nés en France de parents étrangers. Par une singulière inadvertance, cette loi ne tenait aucun compte de la loi sur la nationalité, promulguée le 26 juin précédent et se référait sur tous les points à la législation antérieure. Nous n'insisterons pas sur cette antinomie que la loi nouvelle a fait cesser et qui avait été souvent signalée. V. notamment Weiss, *La nouvelle loi sur la nationalité dans ses rapports avec le recrutement militaire*, Clunet, 1890, 5. Sur la législation actuelle, V. Trigant-Geneste, *La nouvelle loi française du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée et le droit international privé. Revue de droit international privé*, 1905, p. 97.

(3) V. les arrêts cités ci-dessus, note 1.

tion très délicate et vivement discutée qu'on retrouvera bientôt (1).

42. — B. Situation après la majorité. — Lorsque l'enfant, né en France d'un étranger qui n'y est pas né, est domicilié en France à sa majorité, la condition à laquelle sa nationalité était subordonnée se trouve accomplie : il est Français de plein droit.

Il devient ainsi Français : 1° lorsqu'il est légalement domicilié en France, c'est-à-dire lorsque son père ou son tuteur y ont eux-mêmes leur domicile. Peu importe qu'il réside hors de France. Le texte de la loi est formel et la fraude serait trop facile, si, pour en éluder l'application, il suffisait d'aller, à l'époque de la majorité, habiter momentanément hors de France ; 2° lorsqu'il a en France un domicile de fait. Ceux que la loi a voulu atteindre et déclarer Français de plein droit, ce sont les enfants nés en France qui sont fixés dans notre pays et l'habitent effectivement à l'époque de leur majorité, bien qu'ils n'y aient pas leur domicile, au sens juridique du mot, parce que celui de leurs parents ou tuteurs est établi en pays étranger. « La résidence permanente équivaut au domicile (2). »

D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, ou du moins d'après celle de la Chambre criminelle, l'étranger né en France, qui en a été expulsé pendant sa minorité, ne devient pas Français si, à l'époque de sa majorité, il y est revenu et s'il y réside (3) ; cette résidence ne constitue pas

---

(1) *Infrà*, n° 42.

(2) 2e rapport supplémentaire de M. Antonin Dubost à la Chambre des députés, *Officiel*, docum. parlement. 1889, p. 576. Circulaire du garde des sceaux, 28 août 1893. *Lois nouvelles*, 1894, 1, 53. Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 363, texte et n. 10; Vincent, n° 38, *Lois nouvelles*, 1889, 1, 759; Lesueur et Dreyfus, p. 166 ; Geouffre de Lapradelle, p. 259; Gérardin, *De l'acquisition de la qualité de Français par voie de déclaration*, p. 90 ; Stemler, Clunet, 1890, 563; Hubert, *De la nationalité et du droit d'expulsion* ; Clunet, 1895, 546. *Contrà* : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 403 ; Weiss, t. I, p. 130 et 131 ; Campistron, n° 95; Rouard de Card, *La nationalité française*, p. 148 et 161.

(3) Cass. 30 mars 1898, Sir. 99, 1. 111 ; 2 avril 1903, Clunet, 1903, 836 ; 17 juillet 1903, Clunet, 1904, 700 ; Alger, 28 décembre 1899, Clunet, 1900, 152 ; trib. de Marseille, 30 avril 1901, Clunet, 1901, 986.

alors le domicile exigé par l'art. 8 4° : c'est là un aspect d'une question plus générale et vivement débattue qui sera discutée plus loin (1) ; il s'agit de savoir quelles conséquences produit l'expulsion d'un individu qui a une vocation légale à la nationalité française (art. 8-4°, 9, 10) et qui peut l'acquérir en fixant son domicile en France. Pour nous borner en ce moment au cas particulier de l'art. 8-4°, la Chambre criminelle estime que l'établissement en France d'un étranger expulsé ne peut constituer un domicile et lui conférer d'office la nationalité française, parce que cet établissement même est un délit, et un délit ne saurait être la source d'un droit.

C'est là, assurément, un raisonnement très plausible, et cependant nous ne croyons pas cette solution exacte. L'étranger né en France peut en être expulsé durant sa minorité ; cela n'est pas douteux ; mais il ne résulte pas de là qu'on puisse lui enlever le droit que la loi elle-même lui donne d'acquérir la nationalité française. Ce serait là attacher à l'expulsion un effet exorbitant et que la loi du 11 décembre 1849 n'a nullement songé à lui donner. D'ailleurs le législateur a voulu implicitement, mais d'une façon certaine, que, dans l'hypothèse de l'art. 8-4°, l'acquisition de la nationalité française fût complètement indépendante de la volonté du gouvernement (Lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893, combinées). On accorderait à l'administration, sous une autre forme, le droit d'opposition qui lui a été refusé, en lui permettant d'empêcher, par un simple arrêté d'expulsion, l'acquisition de la nationalité française (2).

43. — L'individu né et domicilié en France, devient Français dès l'instant de sa majorité, et bien qu'il puisse encore pendant un an décliner cette nationalité, il jouit immédiatement des droits qui y sont attachés (3). Ne

---

V. aussi la lettre du garde des sceaux rapportée *Revue algérienne*, 1899, 2, 536 à la note ; Lenoble, Journal *La Loi*, 15, 16, 17 septembre 1895 et les auteurs cités *infrà*, note sous le n° 74.

(1) *Infrà*, n° 74.

(2) V. les auteurs cités *infrà*, n° 74 à la note.

(3) Cass. 16 avril 1896 et 22 avril 1896, Sir. 97, 1, 337. En particulier il peut, sans attendre l'expiration de l'année qui suit sa majorité, réclamer son inscription sur les listes électorales.

devient-il Français que pour l'avenir, ou bien sera-t-il réputé l'être depuis sa naissance ?

Suivant une opinion, la nationalité française ne serait acquise que pour l'avenir. Ce système serait, en effet, le plus simple ; il échapperait aux complications, inévitables avec la rétroactivité, fiction contraire à la réalité des choses ; il aurait de plus le mérite de mettre l'harmonie entre deux textes, qu'il est sans cela bien difficile de concilier : l'article 8, 4° et l'article 9, § 9. L'étranger né en France ne pourrait jamais acquérir la nationalité française que pour l'avenir : de plein droit, s'il est domicilié en France ; par une déclaration expresse, au cas contraire. Il peut de plus l'acquérir par anticipation, pendant sa minorité, au moyen d'une déclaration formelle (1).

Nous croyons, cependant, que ce système n'est conforme ni au texte, ni à l'esprit de la loi.

Aux termes de l'article 8, 4°, est Français tout individu qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France; cela équivaut à dire qu'il est Français s'il est domicilié en France, c'est-à-dire sous condition suspensive. Or, suivant la règle générale, la condition suspensive accomplie a un effet rétroactif. Aussi, l'article 8 range-t-il évidemment cet individu parmi les Français de naissance et l'article 20, qui indique les diverses hypothèses où la qualité de Français n'est acquise que pour l'avenir (art. 9, 10, 18 et 19) ne vise point celle qui nous occupe. Il est difficile de voir là un oubli. L'article 9, relatif aux étrangers qui réclament à leur majorité la qualité de Français, ne figurait pas primitivement dans l'énumération de l'article 20; il y a été ajouté par la loi nouvelle, pour trancher une controverse. Si l'on avait voulu appliquer aux étrangers domiciliés la même règles qu'aux étrangers non domiciliés et ne conférer aux uns et aux autres la nationalité française que pour l'avenir, ou bien le même article 9 aurait prévu les deux cas, ou bien l'article 20 eût renvoyé à l'article 8 comme à l'article 9.

Enfin, plusieurs passages des travaux préparatoires ma-

---

(1) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil,* t. I, n° 294 ; Lesueur et Dreyfus, p. 164 ; Rouard de Card, p. 163 ; Campistron, n° 145 ; Geouffre de Lapradelle, p. 298 ; Stemler, Clunet, 1890, 563 ; Gruffy, Clunet, 1894, 480; Despagnet, n° 128, p. 260.

nifestent en ce sens la volonté du législateur. « Quant à celui qui est né en France d'un étranger qui n'y est pas lui-même né, la qualité de Français lui appartient *de par sa naissance sur notre sol.* » (1) « Le principe du projet est que tout individu né en France est Français. » (2) Cela ne veut pas dire, sans doute, qu'il est Français dès l'instant de sa naissance, mais cela signifie au moins qu'il doit être réputé Français de naissance, lorsque la condition qui tenait en suspens sa nationalité est accomplie. La Cour de cassation s'est prononcée dans ce dernier sens. (3)

44. — Cette rétroactivité produit, entre autres, les conséquences suivantes : l'état et la capacité de l'individu né et domicilié en France seront considérés comme ayant été régis, pendant sa minorité, par la loi française ; — le mariage qu'il aura contracté à cette époque sera valable, s'il a satisfait aux conditions de la loi française, même s'il a violé celles de la loi étrangère ; — la femme étrangère, qu'il aura épousée, sera devenue Française ; — ses enfants seront Français d'origine.

45. — C. Abdication de la nationalité française. — L'étranger né en France, domicilié dans ce pays à sa majorité, est Français de plein droit, mais sous condition résolutoire : « à moins que, dans l'année qui suit sa majorité,... il n'ait décliné la qualité de Français. »

Le décret réglementaire du 13 août 1889 (art. 11) décide que les représentants légaux de l'étranger né en France peuvent, pendant sa minorité, renoncer en son nom et par anticipation au droit de décliner, à la majorité, la nationalité française ; mais la loi de 1889 n'avait prévu nulle part cette renonciation ; le pouvoir exécutif avait usurpé sur les attributions du législateur, en donnant au père ou

---

(1) Rapport de M. A. Dubost à la Chambre des députés. *Officiel*, Documents parlementaires, 1887, session extraordinaire, p. 231.

(2) Discours de M. M. Lecomte à la Chambre : Séance du 16 mars 1889.

(3) 24 juillet 1899, Dal. 1901, 1, 547 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 363, texte et n. 11 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 411 ; Weiss, t. I, p. 165 ; Surville et Arthuys, n° 391 ; Vincent, n° 39 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 759).

au tuteur un pouvoir qu'il n'a pas. On ne s'expliquerait pas, d'ailleurs, comment le mineur pourrait renoncer d'avance à décliner une nationalité qui ne lui appartient pas encore (1).

La loi de 1905 sur le recrutement a cependant consacré la solution admise par le décret de 1889. Lorsque les parents ont renoncé au nom du mineur à la faculté qu'il avait de décliner la nationalité française, il doit participer aux opérations du recrutement avec la classe à laquelle il appartient par son âge (art. 14) : c'est donc que cette renonciation l'a rendu définitivement Français. Ainsi, en croyant peut-être appliquer une règle déjà existante, la loi sur le recrutement lui a, en réalité, donné pour l'avenir la force légale qui, à notre avis, lui faisait jusque-là défaut.

Au reste, avant la loi de 1905, la question n'avait guère qu'un intérêt théorique pour l'enfant né en France d'un étranger qui n'y était pas né. En pratique, la renonciation à la faculté de décliner la qualité de Français n'était jamais isolée ; elle était jointe à la réclamation de cette nationalité que l'article 9, § 10, autorise les parents à faire pour le mineur, et celui-ci, devenu Français, en vertu de cette réclamation, l'était aussi d'une façon définitive, et, quelle que fût la valeur de la renonciation, il avait perdu le droit de décliner cette nationalité (2).

La solution adoptée par la loi sur le recrutement offre, au contraire, un grand intérêt dans l'hypothèse prévue par la loi du 22 juillet 1893, c'est-à-dire pour l'enfant né en France d'une mère qui y est née. Celui-ci est Français de naissance ; il ne saurait donc être question de réclamer pour lui, pendant sa minorité, une nationalité qui est déjà la sienne. Il était cependant utile que cet individu pût faire défaillir, avant sa majorité, la condition résolutoire qui affectait chez lui la qualité de Français, afin, par exemple, de s'enrôler dans l'armée ou d'entrer dans les écoles du gouvernement. La chancellerie admettait que ses pa-

---

(1) L'illégalité de l'art. 11 du décret du 13 août 1889 est généralement admise dans la doctrine : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 404 ; Weiss, t. I, p. 169 ; Gérardin p. 159 et s. ; Surville. *De la nationalité des enfants nés sur le sol français de parents étrangers* ; Clunet, 1893, 687. V. aussi Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 371-372, n. 36 ; Lesueur et Dreyfus, p. 154.

(2) *Infrà*, n° 79.

rents pouvaient renoncer en son nom au droit de décliner la nationalité française (1); mais, pour les raisons que nous avons dites, rien n'était plus contestable que cette décision (2). Elle sera désormais, croyons-nous, indiscutable (3).

A quelles conditions est soumise l'abdication de la nationalité française ? Quels en sont les effets ?

46. — *a) Conditions.* — 1° Cette abdication résulte d'une déclaration expresse, reçue, en France, par le juge de paix, à l'étranger, par les agents diplomatiques ou consulaires français.

2° Elle doit être faite dans l'année qui suit la majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française. Cependant, lorsqu'il s'agit d'un individu du sexe masculin, cette année ne lui est pas laissée tout entière. Il est inscrit sur les listes du recrutement dans le cours de cette même année qui suit sa majorité, et c'est au moment de sa comparution devant le conseil de révision qu'il doit réclamer la qualité d'étranger, en faisant les justifications que nous allons indiquer. S'il s'en abstient, il accepte par là même la nationalité française et renonce dès lors au droit de la décliner. La loi cependant ne le dit pas expressément. L'article 9, § 11 du Code civil : « Il devient également Français si, ayant été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations du recrutement sans exciper de son extranéité » s'applique à des individus non domiciliés en France et qui ne deviennent Français que par une déclaration formelle ; mais sa formule est assez large pour s'appliquer même à un individu domicilié en France et Français de plein droit ; sans doute, il ne devient pas Français, puisqu'il l'est déjà, mais il le devient d'une façon définitive en perdant le droit d'abdiquer cette nationalité. Du reste, si, en prenant part aux opérations du recrutement, un étranger devient Français, à bien plus forte raison un individu,

---

(1) Circulaire du 28 août 1893, § 6 et déclaration modèle n° 7 en vue de renoncer à se prévaloir de la qualité d'étranger. *Lois nouvelles*, 1894, 1, 58 et 60.

(2) Elle avait été condamnée, avec raison, croyons-nous, par un arrêt de la cour d'Alger, 27 avril 1904 ; Clunet, 1904, 929.

(3) Trigant-Geneste, *Revue de droit international privé*, 1905, p. 100.

déjà Français sous condition résolutoire, doit-il faire défaillir cette condition et rendre irrévocable en lui la qualité de Français (1).

3° L'individu qui décline la nationalité française doit prouver qu'il a conservé celle de ses parents par une attestation en due forme de son gouvernement. Il sera parfois difficile de satisfaire à cette exigence, faute d'autorité étrangère compétente pour délivrer l'attestation dont parle la loi. D'après un avis du Conseil d'Etat, elle devrait être demandée aux agents diplomatiques étrangers, de préférence aux agents consulaires (2). Un arrangement est intervenu entre la France et l'Angleterre pour arrêter les termes du certificat qui sera fourni à ses nationaux par le ministre de l'intérieur anglais (3).

4° Cet individu doit produire, s'il y a lieu, un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux conformément à la loi militaire de son pays. Il ne faut pas que les étrangers nés et résidant en France puissent échapper au service militaire, tout à la fois, en France et au lieu de leur origine. Mais cette preuve ne sera pas exigée si leur loi nationale ne les soumet pas au service militaire (4).

5° La déclaration doit être, *à peine de nullité*, enregistrée au ministère de la justice. L'enregistrement peut être refusé, si les conditions requises pour l'abdication de la nationalité française n'ont pas été remplies ; mais l'intéressé peut se pourvoir devant les tribunaux judiciaires, seuls compétents pour statuer sur l'état des personnes. (Loi du 22 juillet 1893. C. civ. art. 9).

47. — *b) Effets.* — La déclaration régulière, accompagnée des justifications requises, fait perdre à l'individu né en France la qualité de Français, non seulement pour l'ave-

---

(1) *Sic* Aubry et Rau (5° éd.) t. I, p. 366, texte et n. 19 ; Lesueur e Dreyfus, p. 238 et s.; Cogordan, p. 97; Campistron, n° 102 ; Rouard de Card, p. 197; Geouffre de Lapradelle, p. 263; Despagnet, n° 128 *in fine*. *Contrà* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I. n° 405, et Weiss, t. I, p. 173.

(2) Clunet, 1891, 135 (*Questions et solutions pratiques*).

(3) Clunet, 1892, 1243 et s. ; 1903, 235 et s.

(4) Cf. formule du certificat délivré, en Angleterre, par le ministre de l'intérieur. Clunet, 1903, 236 et 237.

nir, mais rétroactivement dans le passé. Il résulte bien du texte qu'il est Français sous condition résolutoire : « à moins qu'il ne décline cette qualité. » Du reste, il faut que l'option laissée à ces individus ait les effets les plus étendus, pour que, à aucun moment, ils n'aient été Français malgré eux. (1)

§ 3. — Preuve de la nationalité d'origine.

48. — La loi n'a point organisé de mode de preuve spécial pour la nationalité.

A. — Lorsque c'est la naissance sur le sol français qui a conféré la nationalité française, il faut, pour faire la preuve, produire l'acte de naissance, qui doit indiquer le lieu où elle s'est produite.

L'enfant de parents inconnus n'aura pas à fournir d'autre justification.

L'enfant né en France d'un étranger qui lui-même y est né devra produire, avec le sien, l'acte de naissance de celui de ses parents qu'il prétendra être né en France.

L'enfant né en France d'un étranger et domicilié en France à sa majorité, devra justifier du lieu de sa naissance et prouver qu'il était bien domicilié en France à sa majorité, en invoquant les diverses circonstances qui servent, d'ordinaire, à établir le domicile. Ce serait à la personne qui prétendrait que cet individu n'est pas Français, à prouver son assertion, en produisant la déclaration par laquelle il aurait abdiqué cette nationalité.

B. — Lorsqu'un individu se prétend Français par sa filiation, il semblerait qu'il dût justifier que tous ses ascendants paternels, aussi haut qu'on remonte, ont été Français.

En réalité la preuve est plus simple :

1° Il lui suffira de prouver qu'un ascendant dont il descend par les mâles était né en France avant la promulgation du Code civil. La seule naissance en France conférait

---

(1) Cass. 16 et 22 avril 1896, Sir. 97, 1, 337; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 412; Weiss, t. I, p. 187 ; Lesueur et Dreyfus, p. 152 ; Rouard de Card, p. 171 ; Geouffre de Lapradelle, p. 310 ; Stemler, Clunet, 1890, 579. *Contrà* Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 373, texte et n. 38 ; Vincent, n° 48 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 764) ; Campistron, n° 188 ; Gruffy, Clunet, 1894, 488.

alors la qualité de Français et ceux qui soutiendraient qu'un ascendant intermédiaire l'a perdue devraient faire la preuve de leur allégation.

2° La nationalité peut se prouver par la possession d'état. Doit être tenu pour Français celui qui a toujours joui de cette qualité, ainsi que son père et ses ascendants encore vivants (1).

La preuve est surtout facile pour quiconque est né en France. S'il n'était pas encore majeur lors de la promulgation de la loi du 7 février 1851, il n'aura qu'à établir que l'un de ses auteurs est né lui-même en France. Il y a mieux : la Cour de cassation a plusieurs fois jugé que la naissance en France fait présumer la nationalité française, et cette présomption ne peut être détruite que par la preuve contraire (2).

Cette jurisprudence, qui pouvait être discutée, a été confirmée par la loi du 26 juin 1889 (Code civ. art. 8-2°).

Est Français tout individu né en France d'un père dont la nationalité est inconnue; or ce n'est pas à lui à prouver que son père n'avait pas de nationalité connue: cette preuve serait impossible, sinon en raison de son caractère négatif, du moins à cause de son indétermination. Il incombe à celui qui conteste à une personne la nationalité française de prouver que son père n'était pas Français et avait une nationalité étrangère certaine. La preuve de la nationalité française sera donc suffisamment faite, dans la plupart des cas, par l'acte de l'état civil établissant que la naissance a eu lieu en France (3).

SECTION III. — *Législations étrangères.*

49. — Sans donner de longs détails, nous voulons faire ressortir les principes qui ont inspiré les lois des peuples

---

(1) Cass. 31 mars 1863, Dal. 63, 1, 136 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 352, texte et n. 17 à 20 ; Campistron, n° 35 ; Despagnet, n° 121 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 582.

(2) Cass. 16 mars 1863, Dal. 63, 1, 136 ; 23 mars 1863, Dal. 63, 1, 137 ; 15 mars 1870, Dal. 70, 1, 173 ; 26 avril 1875, Sir. 75, 1, 375.

(3) Trib. de Nice, 6 janvier 1893, Dal. 93, 2, 345 et la note de M. Charles Dupuis. Raymond Hubert, *De la preuve de nationalité en droit français* (*Lois nouvelles*, 1902, 2, 1 et 9).

civilisés, dans la détermination de la nationalité d'origine. Ces lois doivent se diviser en deux grandes catégories, suivant qu'elles se rattachent au *jus sanguinis* ou au *jus soli* et font de la filiation ou du lieu de naissance le fondement de la nationalité d'origine.

80. — PREMIÈRE CATÉGORIE. — *Législations qui déterminent la nationalité d'origine par la filiation.*

Ce sont, en Europe, les plus nombreuses, mais celles même qui ont ce point de départ commun offrent entre elles d'importantes différences. On peut les subdiviser en trois groupes.

A. — Les unes ne tiennent compte que de la filiation exclusivement. L'enfant de parents étrangers n'a jamais, de droit, la nationalité du pays où il est né, ni aucune facilité pour l'acquérir. C'est le système suivi dans les pays suivants : empire d'Allemagne (1), Autriche-Hongrie (2), Roumanie (3), Serbie (4), et Japon (5).

81. — B. — D'autres États tout en conférant, dans tous les cas, à l'enfant la nationalité de son père, lui facilitent cependant l'acquisition de la nationalité du pays où il est né. Ainsi, en Belgique, le système primitif du Code civil est resté en vigueur. L'enfant né dans ce pays peut réclamer, à sa majorité, la nationalité belge; une loi du 16 juillet 1889 lui donne même le droit de faire cette réclamation à partir de l'âge de 18 ans (6). — En Espagne, l'art. 17 du code civil semblerait consacrer, d'une façon absolue, l'application du *jus soli* : « Sont Espagnoles les personnes nées en territoire espagnol. »

Mais les art. 18 et 19 montrent que cette nationalité leur est seulement offerte, sans leur être ni imposée, ni même conférée d'office; elle doit être réclamée, soit par les inté-

---

(1) Loi du 1er juin 1870 (art. 3). *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 183.

(2) Code civil, § 28.

(3) V. Suliotis, *De la condition des étrangers en Roumanie.* Clunet, 1887, 432.

(4) Code civil, § 44.

(5) Loi du 15 mars 1899 (art. 1). Clunet, 1899, 736.

(6) *Annuaire*, 1890, p. 513.

ressés eux-mêmes, après leur majorité, soit, pendant leur minorité, par leurs pères.

Les enfants d'étrangers nés en Norvège ont la qualité d'indigènes; ils peuvent acquérir le droit de cité norvégien en établissant leur domicile dans ce pays (1). La Russie (2), la Grèce (3), la Turquie (4), la République de Costa Rica (5), suivent des systèmes analogues aux précédents.

82. — C. — Enfin, certains États vont encore plus loin. Non seulement ils facilitent aux étrangers l'acquisition de la nationalité du pays où ils sont nés, mais ils la leur confèrent d'office dans certains cas exceptionnels.

Deux petits États, le grand-duché de Luxembourg (6) et la principauté de Monaco (7) se sont approprié, à peu près, les dispositions de la loi française de 1851.

L'Italie occupe, dans ce groupe, la place la plus importante. Le Code italien veut conférer la nationalité italienne aux enfants nés en Italie de familles qui y sont établies. C'est l'idée qui a inspiré aussi la loi française. Mais, au lieu de tenir compte, soit de deux naissances successives, soit du domicile de l'enfant à sa majorité, ce Code prend en considération la durée du séjour que le père a fait en Italie. Lorsqu'il y réside depuis moins de dix ans, l'enfant naît étranger et peut, dans l'année qui suit sa majorité, réclamer la nationalité italienne; lorsqu'il y réside depuis plus de dix ans, l'enfant naît Italien, mais peut dans l'année qui suit sa majorité, opter pour la nationalité de son père. C'est aussi la situation de l'enfant né en Italie d'un père qui aurait perdu la nationalité italienne (8).

En Suède, l'étranger acquiert la nationalité suédoise lorsqu'il est né dans ce pays et y a été domicilié jusqu'à l'âge de 22 ans accomplis, à moins que, dans le cours de sa

---

(1) Loi du 21 avril 1888 (art. 1). *Annuaire* 1889, p. 756.
(2) Weiss, t. I, p. 240.
(3) Code civil, art. 15, 17, 19.
(4) Loi du 16 janvier 1869, art. 1 et 2. Cogordan, *Annexes*, p. 532.
(5) Loi du 20 décembre 1886, art. 1, 4-4°. *Annuaire*, 1887, p. 869.
(6) Loi du 28 janvier 1878 (art. 2). *Annuaire*, 1879, p. 548.
(7) Code civil, art. 8 et 10.
(8) Code civil, art. 5 et 8.

vingt-deuxième année, il n'ait refusé cette nationalité (1); la même règle est suivie en Danemark, mais c'est à l'âge de dix-neuf ans que la nationalité danoise est acquise et dans le cours de la dix-neuvième année qu'elle doit être répudiée (2). Dans les deux pays, ce droit de répudiation cesse d'appartenir à celui dont le père en aurait déjà usé.

Au Mexique, l'enfant né d'un père étranger sur le territoire mexicain est naturalisé par le bienfait de la loi, lorsque, dans l'année qui suit sa majorité, il n'a pas réclamé la nationalité de ses parents (3).

L'enfant étranger né en Bulgarie est déclaré sujet bulgare, lorsque son père était né également dans ce pays. Il peut, au cours de sa vingt-deuxième année, déclarer sa volonté de rester étranger (4).

La loi des Pays-Bas distingue suivant que les parents ont ou non la qualité de *régnicoles établis*. Les enfants de régnicoles établis, c'est-à-dire ceux dont le père réside sur le territoire européen du royaume depuis trois ans, ou depuis dix-huit mois, s'il a déclaré son intention de s'y fixer, sont Néerlandais de naissance et n'ont pas la faculté d'opter pour la nationalité de leurs parents. Les enfants d'étrangers non établis suivent la nationalité de leur père, mais peuvent réclamer la nationalité néerlandaise, dans l'année qui suit leur majorité (5).

En Suisse, enfin, la loi fédérale du 25 juin 1903 (art. 5) autorise les législations cantonales à décider que les enfants, nés sur leur territoire d'étrangers qui y sont domiciliés, sont de droit citoyens du canton, et par conséquent citoyens suisses, lorsque la mère est d'origine suisse, ou lorsque, à l'époque de la naissance de l'enfant, ses parents étaient domiciliés dans le canton depuis cinq ans. Dans les deux cas, l'enfant aura le droit d'opter pour la nationalité de son père (6).

---

(1) Loi du 1er octobre 1894, art. 2. *Annuaire*, 1895, p. 765.

(2) Loi du 19 mars 1898, art. 2. *Annuaire*, 1899, p. 578.

(3) Loi du 28 mai 1886. *Annuaire*, 1888, p. 922.

(4) Loi du 26 février 1883, art. 15. *Archives diplomatiques*, 1884, t. I, p. 74.

(5) Loi du 28 juillet 1850, art. 1-3.

(6) Clunet, 1904, 481. Nous ignorons si les législations cantonales ont, jusqu'à présent, usé de la faculté qui leur est ainsi accordée.

83. — SECONDE CATÉGORIE. — *Législations qui déterminent la nationalité d'origine par le lieu de naissance.* — Le caractère commun aux législations des divers pays dont nous allons parler, c'est qu'elles attribuent à tous les enfants nés sur leur territoire, même de parents étrangers, la nationalité de leur lieu de naissance ; mais elles présentent aussi entre elles de grandes différences. En particulier, les unes réservent à l'enfant le droit d'opter pour la nationalité de ses parents, tandis que les autres lui imposent, sans réclamation possible, celle du pays qui l'a vu naître.

84. — A. Législations qui réservent le droit d'option. — La principale est celle de l'Angleterre. Jusqu'en 1870, elle appliquait rigoureusement le *jus soli*, comme notre ancien droit français. Tout enfant né en Angleterre était Anglais, mais les enfants nés hors de l'Angleterre, de parents anglais, l'étaient aussi, *jure sanguinis*. L'*act* du 12 mai 1870 a modifié profondément les règles suivies jusqu'alors. L'enfant né en Angleterre de parents étrangers est toujours Anglais, mais il peut, à sa majorité, opter pour la nationalité de son père, si elle lui appartient, en vertu de la loi étrangère. Réciproquement, l'enfant né de parents anglais, à l'étranger, peut, à sa majorité, opter pour la nationalité de son lieu de naissance, lorsqu'elle lui appartient, d'après la loi du pays : disposition fort sage et que la loi française eût bien fait d'imiter (1).

Le Portugal suit à peu près le même système, avec quelques différences. Le père ou le tuteur d'un enfant étranger, né dans ce pays, peut, pendant sa minorité, réclamer en son nom la nationalité de ses parents ; mais ce n'est qu'une option provisoire, contre laquelle l'enfant lui-même a le droit de réclamer à sa majorité. L'enfant né à l'étranger de parents Portugais est aussi Portugais, mais à la condition d'établir son domicile dans le royaume (2).

85. — B. Lois qui ne réservent pas le droit d'option. — Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord ont conservé les principes de l'ancienne législation anglaise. Sont citoyens américains tous les individus nés sur le territoire de l'Union.

---

(1) Loi du 12 mai 1870 (art. 4). *Annuaire*, 1872, p. 6.
(2) Code civil, art. 18.

Quant aux enfants nés hors du territoire de l'Union, ils sont citoyens des Etats-Unis, mais à la condition que leurs pères y aient résidé (1).

Presque tous les États de l'Amérique du Sud suivent aussi le *jus soli* et considèrent comme leurs nationaux tous les enfants nés sur leurs territoires. Ce sont là des pays neufs, dont la population se recrute, en partie, par l'émigration européenne. Ils ont un intérêt évident à s'assimiler les éléments qui leur arrivent du dehors et à ne pas laisser s'établir et se perpétuer chez eux de véritables colonies étrangères. D'ailleurs, ces mêmes États admettent également que les enfants de leurs nationaux, nés à l'étranger, suivront la nationalité de leurs parents, mais à la condition qu'ils aient fixé leur domicile dans le pays de ceux-ci (2).

La législation de la République de Saint-Domingue consacre les mêmes principes (3).

CHAPITRE III. — **Changements de nationalité. — Naturalisation. — Perte de la nationalité. — Annexion.**

86. — Nous étudierons, dans ce chapitre, tous les événements qui peuvent modifier la nationalité d'origine. En principe ces changements sont individuels ; ils n'atteignent qu'un seul individu et quelquefois sa femme et ses enfants mineurs ; et ils sont volontaires, nous l'avons montré. Ils résultent de l'acquisition d'une nationalité nouvelle, c'est-à-dire de la naturalisation, au sens large du mot ; parfois aussi, la nationalité actuelle est perdue, sans qu'aucune autre soit acquise à la place.

Exceptionnellement, le changement de nationalité est collectif, c'est-à-dire s'applique à tous les habitants d'un même territoire, et forcé : il se produit sans qu'ils le veuillent et même contre leur gé. Il résulte alors de l'annexion.

---

(1) Weiss, t. I, p. 243.
(2) Weiss, t. I, p. 222 et s.
(3) Constitution revisée en 1879. Cogordan, *Annexes*, p. 479.

I. — Changement de nationalité individuel et volontaire.

Section I. — *Principes généraux et notions historiques.*

57. — Trois règles, conséquences des principes que nous avons précédemment établis, doivent régir les changements de nationalité ;

1° Nul ne doit être contraint de conserver sa nationalité actuelle ;

2° Nul ne doit perdre sa nationalité actuelle qu'à la condition d'en acquérir une autre ;

3° La loi ne doit pas permettre l'abdication pure et simple de la nationalité, ni en imposer la perte, à titre de peine ou de déchéance.

58. — A. — Nul ne doit être contraint de conserver sa nationalité actuelle, originaire ou acquise ; en d'autres termes, l'expatriation doit être libre.

Nous en avons déjà donné les motifs ; nous n'y reviendrons pas. L'étude de la loi française et des législations étrangères nous montrera plus loin dans quelle mesure elles ont respecté la liberté d'expatriation.

59. — B. — Nul ne doit perdre sa nationalité, qu'à la condition d'en acquérir une autre ; nul, en effet, ne doit rester sans patrie. Cette acquisition constitue, au sens large du mot, la naturalisation. La législation interne de chaque Etat en détermine les conditions. On peut la comprendre de deux façons : ou bien la naturalisation est une faveur pour le naturalisé, une concession libre de l'Etat, qui est toujours maître de refuser sa nationalité à celui qui la sollicite ; ou bien la naturalisation est un droit : tout individu a le droit d'acquérir la nationalité de son choix, sans que l'État puisse la lui refuser dès lors qu'il remplit les conditions fixées, d'une manière générale, par la loi.

60. — L'histoire nous montre que ces deux systèmes ont été l'un et l'autre appliqués.

Les Etats de l'antiquité se réservent le droit d'accorder leur nationalité à qui leur plaît, et à titre de faveur. Ils

s'en montrent généralement avares ; il en est même, comme à Sparte, où la loi défend d'admettre un étranger au nombre des citoyens.

A Rome, l'acquisition du *jus civitatis* résulte d'une concession individuelle ou collective faite par le peuple ou par le Sénat, et, sous l'Empire, par le Sénat ou l'Empereur. Exceptionnellement, elle est un droit, pour diverses catégories de personnes, notamment pour les Latins, *veteres*, *coloniarii* ou *Juniani*, dans certaines situations particulièrement favorables. Il suffit de rappeler ici les exemples classiques de la *causæ probatio* et de l'*erroris causæ probatio*.

Dans l'ancien droit français, la naturalisation est librement accordée par le roi. Il concède aux étrangers qui les sollicitent, soit des *lettres de naturalité :* c'est la règle générale ; soit, dans quelques cas particuliers, des *lettres de déclaration de naturalité*. Les lettres de naturalité étaient strictement individuelles et n'avaient d'effet que pour l'avenir ; l'effet des lettres de déclaration s'étendait aux enfants de celui qui les obtenait et se produisait, rétroactivement, même pour le passé. Les rois avaient aussi déclaré naturalisés collectivement tous les étrangers appartenant à des catégories déterminées : par exemple, les ouvriers qui travaillaient, pendant un certain temps, dans les manufactures de tapisserie de Flandre, des Gobelins et de Beauvais ; les individus qui servaient pendant cinq ans dans l'armée de mer, ou, pendant dix ans, dans l'armée de terre et déclaraient leur intention de se fixer en France ; les étrangers qui s'établissaient à demeure aux colonies. La naturalisation était alors un droit pour ces étrangers, lorsqu'ils satisfaisaient aux conditions prescrites. C'était une exception.

Après la Révolution, les règles jusqu'alors suivies se trouvent retournées. Pendant toute la période du droit intermédiaire, depuis la loi des 30 avril-2 mai 1790, jusqu'à et y compris la constitution de l'an VIII, le principe constamment admis c'est que tous les étrangers ont le droit d'acquérir la nationalité française, à la charge seulement de remplir les conditions déterminées par la loi ; ils n'avaient pas besoin de la demander et elle ne pouvait pas leur être refusée. Ces conditions étaient faciles. La constitution de 1793 allait même, à cet égard, jusqu'à l'excès. Pour qu'un étranger, domicilié en France, devint Français, il lui suffi-

sait d'acquérir une propriété, d'épouser une Française, d'adopter un enfant, de nourrir un vieillard, ou même de vivre en France du produit de son travail. Il n'était pas utile d'exprimer la volonté d'être Français. Les constitutions de 1791 et 1793 admettaient aussi que le Corps législatif pouvait conférer la nationalité française, sans condition, aux étrangers qu'il en jugerait dignes. Mais cette naturalisation, librement concédée, était devenue l'exception.

D'après la constitution de l'an VIII, l'étranger devenait Français, lorsqu'après avoir déclaré son intention de se fixer en France, il y restait domicilié pendant dix ans. Peu d'années après, le décret du 17 mars 1809 revint à l'ancien système. Un étranger ne peut être admis à jouir des droits de citoyen français que s'il obtient des lettres de naturalisation. C'est le principe qui a, depuis lors, toujours subsisté et que la loi de 1889 a inscrit dans le Code civil (art. 8, *in fine*), mais à côté de la règle se trouve l'exception : dans quelques cas que prévoit le Code, la nationalité française est acquise, de droit, aux étrangers qui la réclament.

Parmi les législations des autres pays, la très grande majorité voient dans la naturalisation une faveur pour l'étranger; quelques-unes seulement la regardent comme un droit.

En résumé, presque toujours et presque partout, l'acquisition d'une nationalité nouvelle est une concession libre de l'Etat, qui peut, à son gré, l'accorder ou la refuser.

61. — Tel est, en effet, en thèse générale, et sauf des exceptions limitées, le véritable caractère de la naturalisation.

On a cependant soutenu que la naturalisation est un droit (1). Toute personne peut librement changer de nationalité : cela implique, tout à la fois, le droit de perdre la nationalité actuelle et celui d'en acquérir une nouvelle. Un Etat a d'ailleurs intérêt à accorder largement sa nationalité à tous ceux qui se fixent sur son territoire. Par là il attire chez lui les étrangers, ce qui est tout profit, et évite la

(1) Laurent, *Le droit civil international*, t. III, nos 173-183.

présence de ces hommes « qui, dans leur égoïsme, préfèrent d'être étrangers partout ».

Ces raisons ne sont pas décisives. Si les particuliers ont le droit d'exister et, pour cela, de changer, au besoin, de patrie, les Etats ont aussi le droit et le devoir d'assurer leur existence et leur conservation et, pour cela, d'écarter tout ce qui est susceptible de leur nuire. Or l'admission d'un étranger au nombre de ses citoyens peut être, pour un État, un embarras ou même un danger. Parfois l'étranger qui vient se fixer dans un pays n'a pas de ressources régulières et tombe bientôt à la charge de l'assistance publique; parfois même il demande au crime ses moyens d'existence, ou bien il a été condamné dans sa propre patrie; il y aurait alors de graves inconvénients à lui permettre d'acquérir, par une résidence plus ou moins prolongée, la nationalité du pays où il s'est établi. Ce sont là, sans doute, des hypothèses exceptionnelles; le plus souvent, il n'y aura pas de raison pour refuser à l'étranger la naturalisation qu'il sollicite; l'intérêt de l'Etat lui conseillera même de l'accorder et de grossir ainsi le nombre de ses sujets : on comprend donc qu'on rende faciles les conditions de la naturalisation et qu'on ne l'entoure pas d'entraves inutiles; mais l'État doit rester libre de l'accorder en connaissance de cause et de la refuser aux indignes.

Ainsi, le droit de changer de nationalité comporte une limite. Il est absolu à l'égard de l'État qu'on veut quitter; il est subordonné à l'adhésion de celui auquel on veut appartenir. Il faut, en effet, concilier les droits et les intérêts des individus avec ceux des États.

62. — C. — La loi ne doit pas permettre l'abdication pure et simple de la nationalité, ni en imposer la perte, à titre de peine ou de déchéance.

En effet, l'abdication pure et simple laisserait la personne sans nationalité. Il en serait de même de la déchéance pénale, qui, de plus, change contre son gré la nationalité de l'individu. C'est là, au surplus, une peine singulière. Elle prive, il est vrai, celui qu'elle atteint des droits inhérents à la nationalité, mais elle l'exempte aussi de ses charges. Peut-être, en dernière analyse, estimera-t-il n'avoir pas acheté trop cher cette exonération par la perte de certains droits civiques ou politiques. L'État veut-il se

réserver de le traiter comme un étranger et de l'expulser au besoin ? Mais un État n'a pas le droit d'exporter ainsi chez ses voisins les citoyens dont il veut se débarrasser.

Nous verrons cependant que quelques législations étrangères autorisent l'abdication pure et simple de la nationalité : elle n'a jamais été permise en France, mais notre ancien droit et le droit actuel ont toujours admis certaines déchéances de la qualité de Français.

Section II. — *Acquisition de la nationalité française.*

63. — La nationalité française est acquise : 1° Par la naturalisation proprement dite ; 2° Par la réintégration ; 3° Par une déclaration de nationalité ; 4° Par le mariage d'une femme étrangère avec un Français. Dans les deux premiers cas, la nationalité française est librement concédée à l'étranger par le gouvernement, dans les deux autres elle lui est acquise de plein droit.

Nous allons, tout d'abord, rechercher à quelles conditions est subordonnée, dans ces trois hypothèses, l'acquisition de la nationalité française ; nous en étudierons ensuite les effets, qui sont, à peu de chose près, les mêmes dans tous les cas.

Nous verrons enfin les règles spéciales aux colonies françaises et aux pays de protectorat.

§ 1. — Naturalisation.

64. — La naturalisation, au sens large, est toute acquisition de la nationalité. Dans le sens précis du mot, c'est l'acquisition de la nationalité française en vertu d'une concession du gouvernement.

Depuis le décret de 1809, qui a mis fin au système suivi dans le droit intermédiaire, deux règles fondamentales dominent et résument les conditions de la naturalisation :

1° La naturalisation est une concession du Gouvernement ;

2° L'étranger, pour être naturalisé, doit avoir résidé en France un certain temps.

L'application de ces principes a plusieurs fois varié, avec les diverses lois qui se sont succédé, notamment la loi du

11 décembre 1849 et celle du 7 juillet 1867. Nous croyons inutile de les analyser en détail. Il suffira d'iudiquer, chemin faisant, en quoi la loi actuelle leur ressemble et en quoi elle s'en écarte.

La loi du 26 juin 1889 a incorporé au Code civil, pour la plus grande partie, les dispositions relatives à la naturalisation. L'article 8, § 5 en détermine les conditions; d'autres textes en règlent les effets. Au fond, pour attirer à la nationalité française un plus grand nombre d'étrangers, cette loi a facilité les conditions de la naturalisation, comme elle en a, ainsi que nous le verrons, étendu les effets.

Voici les conditions :

68. — 1° *Résidence en France.* — L'étranger, pour être naturalisé, doit avoir résidé en France pendant un temps déterminé. La résidence en pays étranger, pour l'exercice de fonctions conférées par le gouvernement français, équivaut à la résidence en France.

La durée de ce stage varie suivant les circonstances, plus ou moins favorables, où l'étranger se trouve placé. On doit d'abord distinguer suivant qu'il a été ou non autorisé à établir son domicile en France.

a) L'étranger n'a pas été autorisé à établir son domicile en France. Il peut alors être naturalisé, en justifiant d'une résidence non interrompue pendant dix ans (1).

Il n'est pas nécessaire que, au point de départ, l'étranger ait manifesté l'intention de s'établir en France; il lui suffit, au moment de sa demande de naturalisation, de produire des documents prouvant qu'il y a résidé pendant le temps voulu.

b) L'étranger a obtenu l'autorisation de fixer son domicile en France (2). D'après les lois de 1849 et de 1867, l'étranger, désireux de se faire naturaliser, devait d'abord obtenir cette autorisation; le domicile autorisé était le seul dont il fût tenu compte. La nouvelle loi a supprimé cette exigence, et avec raison : c'était une entrave inutile à la naturalisation. L'autorisation de domicile est un avantage pour l'étranger, on ne voit pas pourquoi on l'obligerait à la solli-

(1) Ce délai se rencontrait également dans la constitution de l'an VIII et dans la loi de 1849.

(2) Sur l'autorisation de domicile, v. Code civ. art. 13 et *infrà*, n° 240.

citer. La demande en naturalisation et l'enquête qui la suit suffisent ; pourquoi renouveler deux fois la demande et l'enquête? Toutefois, cette autorisation est une garantie de plus; on s'explique donc que la durée de la résidence soit abrégée au profit de ceux qui l'ont obtenue.

La loi de 1889 reproduit, dans ce cas, avec quelques modifications, celle de 1867. En règle générale, l'étranger pourra être naturalisé après trois ans de domicile, à compter de l'enregistrement de la demande d'autorisation au ministère de la justice. Par exception ce délai sera réduit à un an : α) Au profit de l'étranger qui aura rendu à la France certains services déterminés, ou dont le séjour en France est considéré comme utile à l'intérêt général (1) ; β) au profit de celui qui a épousé une Française.

66. — 2° *Capacité.* — Le législateur n'a pas indiqué la capacité nécessaire pour être naturalisé Français. La question se pose principalement pour les mineurs et les femmes mariées.

a) *Mineurs.* L'individu qui sollicite la naturalisation reste étranger jusqu'au moment où il l'a obtenue. Il appartient donc à sa loi nationale de déterminer dans quelle mesure il est capable de changer de nationalité. Sans doute, chaque État a le droit de subordonner aux conditions qu'il lui plaît l'acquisition de sa nationalité. La loi française peut donc très bien exiger une capacité qui ne serait pas nécessaire d'après la loi étrangère : décider, par exemple, que l'étranger, pour être naturalisé, devra être majeur, bien que sa loi nationale lui permette de changer de nationalité pendant sa minorité, ou fixer un âge au-dessous duquel, même majeur d'après la loi de son pays, il ne pourra cependant obtenir la naturalisation ; mais jamais on ne devrait l'accorder à un individu incapable d'après sa loi nationale : autrement, en effet, il aura acquis sa nationalité nouvelle sans avoir perdu sa nationalité primitive, il en aura donc deux à la fois.

En d'autres termes, l'étranger, pour être naturalisé, doit satisfaire à la fois aux conditions de capacité requises par la loi de son pays et à celles qu'exige expressément la loi de

(1) V. le texte : Code civ. art. 8, § 5-3°.

l'État auquel il veut appartenir. Si cette loi n'en exige spécialement aucune, celles que détermine sa loi nationale, toujours nécessaires, seront aussi suffisantes ; ce qui ne saurait, d'ailleurs, avoir d'inconvénient, l'État restant toujours libre de refuser la naturalisation.

La loi française garde le silence sur ce point. On reconnaît cependant unanimement que l'étranger, pour obtenir la naturalisation, doit être majeur.

Antérieurement à la loi actuelle, toutes celles qui se sont succédé exigeaient de l'étranger qui veut être naturalisé l'âge de 21 ans, c'est-à-dire la majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française. Le texte, voté en première lecture par le Sénat, mentionnait encore expressément cette condition ; elle a disparu entre les deux lectures, sans qu'on en ait dit la raison : nous ne croyons pas cependant qu'on ait voulu modifier la règle jusqu'alors suivie.

Jusqu'à la loi de 1889, le mineur était, dans tous les cas, incapable d'acquérir la nationalité française. La loi actuelle s'est, dans diverses hypothèses, écartée de ce système, mais, quand elle a voulu le faire, elle l'a dit expressément : elle a pris soin d'indiquer par qui et comment le mineur serait représenté. Nous ne trouvons rien de pareil pour la naturalisation et il est hors de doute que le mineur reste, comme par le passé, incapable de devenir Français, toutes les fois que la loi n'a pas dit le contraire. Nous ne ferons même pas, au profit du mineur émancipé, une exception qui serait cependant bien explicable, mais que la loi française n'a jamais admise.

Mais par quelle loi l'âge de la majorité sera-t-il fixé, par la loi du pays auquel l'étranger a jusque là appartenu, ou par la loi française? La première solution serait incontestablement la plus rationnelle et la loi ne l'a pas expressément repoussée (1). Nous ne la croyons pas, cependant, conforme à l'intention du législateur et elle n'aurait, sans doute, aucune chance d'être admise dans la pratique.

L'étranger sera réputé majeur à 21 ans. Il sera nécessaire qu'il ait atteint cet âge, même si, d'après sa loi natio-

---

(1) V. en ce sens : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 446 ; Cogordan, p. 132; Weiss, t. I, p. 310 : Despagnet, n° 139 ; Rouard de Card, p. 100 ; Gruffy, *De l'unité de nationalité dans la famille*, p. 177.

nale, celui de la majorité était moins élevé, ce qui, nous l'avons dit, n'a rien que d'acceptable ; d'autre part, il suffira toujours qu'il l'ait atteint, bien que la loi de son pays fixe la majorité à 23, 24, ou même 25 ans. Jusqu'à présent, la majorité française a toujours été seule exigée pour la naturalisation et la loi nouvelle n'indique nullement l'intention de consulter les lois étrangères, afin de régler la capacité de l'individu qui veut devenir Français. Au contraire, elle en fait abstraction de parti pris, et ne tient compte nulle part que de la loi française. Elle a tranché dans ce sens des questions jusque-là controversées ; il n'est pas vraisemblable qu'elle ait, en même temps, introduit l'application de la loi étrangère dans un cas où on ne l'a jamais admise (1).

Il suffit que l'étranger ait 21 ans, au moment où il sollicite la naturalisation. Celui qui aura résidé en France dix ans pendant sa minorité pourra donc être naturalisé au lendemain de sa 21me année. Quant à l'étranger autorisé à fixer son domicile en France, et qui est admis à la naturalisation après un stage de trois ans ou même quelquefois d'un an, doit-il également être majeur au moment de l'autorisation de domicile ? Nous nous expliquerons plus loin sur ce point (2).

b) *Femmes mariées.* — La loi ne s'en est jamais occupée, elle n'a donc jamais exigé d'elles une capacité particulière et il faut s'en tenir aux principes généraux. La femme mariée devra, si elle veut être naturalisée, remplir toutes les conditions qui, d'après sa loi nationale, sont nécessaires pour l'habiliter ; à l'inverse, elle n'aura pas besoin de l'autorisation maritale, si cette même loi lui permet de s'en passer (3).

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 389, texte et n. 3 ; Vincent, n° 74, *Lois nouvelles*, 1889, 1, 819 ; Lesueur et Dreyfus, p. 72 ; Campistron, n° 46 ; Stemler, Clunet, 1890, 397.

(2) *Infrà*, n° 210.

(3) Ici encore la tendance de la jurisprudence est de ne tenir compte que de la loi française. Ainsi le tribunal de la Seine (12 mars 1902, Clunet, 1902, 621) a cru devoir accorder à une femme étrangère, sur le refus de son mari, l'autorisation nécessaire pour être naturalisée Française. Comp. *Questions et solutions pratiques*. Clunet, 1902, p. 547.

67. — 3° *Demande et concession de la naturalisation.* — L'étranger doit adresser une demande au ministère de la justice et payer un droit de sceau, à moins qu'il n'en soit dispensé, ce qui arrive assez souvent. Il est fait une enquête administrative sur sa moralité. Enfin, il est statué par décret du président de la République, qui peut accorder ou refuser la demande.

Le décret de naturalisation est publié au *Bulletin des lois*. Suivant la pratique administrative et la jurisprudence de la Cour de cassation, il ne produirait son effet que par cette publication et du jour où elle a eu lieu (1).

Cette opinion est, d'ailleurs, fort contestable. L'insertion au *Bulletin des lois* est destinée à assurer, bien que d'une façon assez illusoire, la publicité de la naturalisation ; mais c'est ajouter à la loi, qui ne la prescrit nulle part, d'en faire une condition essentielle de l'acquisition de la nationalité française. Pour que cette nationalité soit acquise, il suffit, croyons-nous, que le décret ait été notifié à l'intéressé, même s'il n'a pas paru au *Bulletin*, et d'autre part, les effets du décret ne se produisent pas seulement au jour de cette insertion ; ils remontent à la date où il a été rendu (2).

Le décret de naturalisation est un acte de gouvernement. L'autorité judiciaire doit l'appliquer sans avoir le droit d'en apprécier la légalité ; elle ne pourrait pas refuser d'en reconnaître les effets sous le prétexte que l'étranger qui l'a obtenu ne réunissait pas les conditions requises par la loi pour devenir Français (3).

---

(1) Cass. 16 juillet 1894, Sir. 94, 1, 457, et sur renvoi Orléans, 30 mai 1895, Sir. 95, 2, 232 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 394, n. 18 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 464 ; Cogordan, p. 131 ; Weiss, t. I, p. 339 ; Campistron, nos 72 et 143 ; Rouard de Card, p. 105 ; Despagnet, n° 139 ; Stemler, Clunet, 1890, 405.

(2) Paris, 12 mai 1893, Clunet, 1893, 847 ; Lesueur et Dreyfus ; p. 103 ; *Rép. gén. du droit français*. Vis *Nationalité*, *Naturalisation*, nos 527-536.

(3) Alger, 2 décembre 1893, Sir. 95, 2, 89 ; Paris, 7 avril 1903, Clunet, 1903, 865 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 404, texte et n. 51 ; Lesueur et Dreyfus, p. 99 ; Campistron, nos 73 et 86 ; Gruffy, Clunet, 1894, p. 773. V. *contrà* Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 467 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 465.

§ 2. — Réintégration.

68. — La réintégration, comme son nom l'indique, est réservée aux Français qui ont perdu leur nationalité, pour une des causes que nous verrons plus loin. Cependant, ceux qui ont pris du service militaire en pays étranger ne peuvent redevenir Français que par la naturalisation ordinaire.

La réintégration est une naturalisation privilégiée. Elle est accordée par décret du président de la République, mais elle n'exige aucun stage préalable de domicile. La seule condition, pour l'obtenir, est la résidence en France, sans que la durée en soit déterminée. Lorsqu'une femme, qui a perdu la nationalité française en épousant un étranger, désire la recouvrer, l'article 19 veut, en outre, qu'elle déclare son intention de fixer son domicile en France, sans que rien explique pourquoi cette manifestation de volonté est ici particulièrement nécessaire.

69. — *Naturalisation exceptionnelle, au profit des descendants des familles proscrites lors de la révocation de l'édit de Nantes.* — D'après le décret (ou plutôt la loi) des 9-15 décembre 1790 (art. 22), « toutes personnes qui... descendent, en quelque degré que ce soit, d'un Français ou d'une Française expatriés pour cause de religion, sont déclarés naturels français et jouiront des droits attachés à cette qualité, » à la condition de fixer leur domicile en France et de prêter le serment civique. La loi de 1790 était toujours restée en vigueur, bien que certains doutes se fussent manifestés à cet égard, mais le serment civique, depuis longtemps disparu, était remplacé par une simple déclaration de volonté. Aux termes de la loi de 1889 (art. 4), l'acquisition de la nationalité française résultera, en pareil cas, d'un décret spécial pour chaque demandeur. Au lieu d'être un droit, elle devient une faveur ; c'est une naturalisation privilégiée, dont les conditions sont les mêmes que celles de la réintégration. Par une exception remarquable, les mineurs sont admis à en bénéficier, avec le consentement de leurs père, mère, ou aïeuls. C'est la disposition de la loi de 1790, qui n'a pas été modifiée sur ce point.

§ 3. — Déclarations de nationalité.

70.— Certains étrangers peuvent devenir Français par une simple déclaration de volonté. Ce sont : 1° les individus nés en France de parents étrangers qui n'y sont pas nés et qui ne sont pas domiciliés en France à leur majorité (Code civ. art. 9) ; 2° les individus dont le père ou la mère a perdu, avant leur naissance, la nationalité française. (Code civ. art. 10).

D'après le texte primitif du Code civil, l'acquisition de la nationalité était, dans ces deux cas, un droit absolu, qui ne dépendait en aucune façon de la volonté du Gouvernement ; la loi du 22 juillet 1895 en a gravement modifié le caractère. Elle a armé le Gouvernement d'un droit d'opposition, au moyen duquel il peut paralyser les effets de la déclaration de volonté et empêcher l'acquisition de la nationalité.

71. — I. *Individu né en France d'un étranger qui n'y est pas né, et qui n'est pas domicilié en France à sa majorité.* — Lorsque l'enfant né en France de parents étrangers qui n'y sont pas nés est domicilié en France à sa majorité, il est, nous l'avons vu, Français de plein droit, sous la réserve de la faculté qui lui est laissée de réclamer expressément la nationalité étrangère. Si, au contraire, il n'est pas domicilié en France à cette époque, la loi de 1889 a maintenu le système établi par le Code civil ; elle lui reconnaît le droit d'acquérir la nationalité française, mais à la condition d'en déclarer expressément la volonté. Le nouvel article 9 du Code civil a en outre étendu aux étrangers nés en France et encore mineurs le droit que le texte ancien accordait seulement aux majeurs. Nous allons étudier successivement la condition des uns et des autres.

72. — A. *Etrangers majeurs.* — Pour acquérir la nationalité française, ils doivent satisfaire aux conditions suivantes :

1° Ils doivent faire une double déclaration : devant les agents diplomatiques ou consulaires, ils prendront l'engagement, ou, pour parler comme la loi, ils feront leur soumission d'établir leur domicile en France ; — puis, après

l'y avoir établi, ils déclareront devant le juge de paix du canton où ils résident qu'ils réclament la qualité de Français.

2° Ils doivent effectivement établir leur domicile en France dans l'année qui suit l'engagement pris par eux.

Le législateur n'a pas prévu le cas où l'étranger fixerait son domicile en France après sa majorité, mais avant l'expiration de l'année qui la suit. Il lui suffit alors, pour acquérir la nationalité française, de la réclamer devant le juge de paix, en justifiant qu'il a son domicile en France. Il n'a point à prendre l'engagement d'établir ce domicile, puisqu'il l'a déjà fait, et que, d'ailleurs, cette soumission, reçue par les agents diplomatiques ou consulaires, ne saurait avoir lieu en France (1).

3° La soumission de domicile doit être faite avant l'âge de 22 ans, c'est-à-dire avant l'expiration de l'année qui suit la majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française.

La date de la soumission sert de point de départ à un nouveau délai, accordé pour établir le domicile en France et réclamer la qualité de Français. Cette dernière déclaration peut donc être différée presque jusqu'à 23 ans (2).

L'ancien article 9 parlait, sans préciser autrement, de l'année qui suit la majorité. L'âge devait-il en être déterminé par la loi étrangère ou par la loi française ? En se prononçant dans ce dernier sens, la loi nouvelle adopte la solution la moins rationnelle. Celui qui réclame la nationalité française est, jusqu'à ce qu'il l'ait acquise, étranger. La loi étrangère régit donc son état et sa capacité ; elle seule devrait fixer l'âge de la majorité. Comme, dans plusieurs pays, il est plus reculé qu'en France, il arrivera qu'un jeune homme aura perdu le droit de réclamer la qualité de Fran-

---

(1) Circulaire ministérielle du 23 août 1893, *Lois nouvelles*, 1894, 1, 40; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 410, n. 26; Lesueur et Dreyfus, p. 135; Campistron, n° 82; Geouffre de Lapradelle, p. 270. *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 378.

(2) Circulaire ministérielle du 23 août 1893, précitée. Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 411, n. 27; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 381; Weiss, t. I, p. 103; Cogordan, p. 82; Lesueur et Dreyfus, p. 135; Campistron, n° 80; Rouard de Card, p. 150; Geouffre de Lapradelle, p. 270. *Contrà*, Vincent, n° 100, *Lois nouvelles*, 1889, 1, 833.

çais à un âge où, toujours soumis à l'autorité de ses parents ou de son tuteur, il n'était pas encore libre de la demander. Mais le législateur, comme de parti pris, n'a tenu aucun compte des lois étrangères.

4° A ces conditions, la loi du 22 juillet 1893 en a ajouté une autre. La déclaration à l'effet de réclamer la nationalité française doit être, à peine de nullité, enregistrée au ministère de la justice (1). Cet enregistrement peut être refusé par le ministre de la justice pour deux motifs (art. 9, §§ 2, 3, 4) :

1° Parce que la déclaration est irrégulière, c'est-à-dire parce que celui qui l'a faite ne se trouvait pas dans les conditions requises par la loi pour réclamer la nationalité française. Mais le ministre, autorité administrative, ne peut être juge d'une question de nationalité ; l'intéressé aura, dans ce cas, le droit de se pourvoir devant les tribunaux civils, qui décideront si la déclaration est ou non légale, et si, par conséquent, l'enregistrement en a été refusé à bon droit, ou doit, au contraire, être effectué (2).

2° Pour cause d'indignité. Lorsque le Gouvernement estime que l'étranger qui réunit les conditions requises par la loi pour réclamer la nationalité française s'est rendu, par sa conduite antérieure, indigne de l'acquérir. L'enregistrement est alors refusé par un décret rendu sur l'avis *conforme* du Conseil d'Etat (3). L'intéressé est admis à

---

(1) La loi du 26 juin 1889 (art. 9, § 1) ordonnait déjà l'enregistrement de la déclaration, mais elle n'attachait aucune sanction à cette prescription et il en résultait, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, que, si elle n'avait pas été observée, la déclaration n'était pas moins régulière et la nationalité française était valablement acquise. En outre, la Cour de cassation avait jugé que le ministre n'était pas juge de la validité de la déclaration et ne pouvait, en en refusant l'enregistrement, préjudicier aux droits du déclarant. Cass. 26 octobre 1891, Sir. 91, 1, 537.

(2) Le recours devant les tribunaux civils est ouvert lorsque le refus d'enregistrement est fondé sur l'absence dans la déclaration d'une condition de forme, aussi bien que sur l'absence d'une condition de fond. Cass. 4 août 1903; Clunet, 1904, 398.

(3) Sur le rôle donné en cette matière au Conseil d'Etat et les particularités qu'il présente, v. Despagnet, *Du rôle du Conseil d'Etat dans la naturalisation*, *Revue du droit public*, 1894, t. I, p. 101.

présenter, devant cette haute assemblée, des mémoires justificatifs.

73. — La faculté d'en refuser l'enregistrement pour cause d'indignité change le caractère attribué par le Code civil aux déclarations de nationalité. L'acquisition de la qualité de Français n'est plus un droit absolu ; dans cette hypothèse comme dans celle de la naturalisation, elle est subordonnée à la volonté du Gouvernement. Il ne serait cependant pas exact d'assimiler l'enregistrement de la déclaration à un décret de naturalisation et de confondre ces deux modes d'acquérir la nationalité française. Si la différence entre eux est moins marquée qu'autrefois, elle subsiste cependant. Le Gouvernement est armé d'un pouvoir discrétionnaire pour refuser la naturalisation ; l'enregistrement de la déclaration ne peut être refusé que par une décision du Conseil d'Etat. En cas de naturalisation, la nationalité francaise n'est acquise que par le décret qui la confère et à la date où il a été rendu ; l'art. 9, § 7, au contraire, décide que la déclaration produit ses effets du jour où elle aura été faite, sauf l'annulation qui pourrait résulter du refus d'enregistrement ; enfin le décret de naturalisation est un acte de gouvernement, dont les tribunaux judiciaires ne peuvent apprécier la valeur ni méconnaître les effets, tandis que, même après l'enregistrement, les intéressés peuvent contester devant les tribunaux civils la validité de la déclaration et soutenir que la qualité de Français n'a pas été régulièrement acquise (1).

74. — L'étranger expulsé conservera-t-il le droit de fixer son domicile en France et de réclamer la nationalité

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 390 ; Lesueur et Dreyfus, p. 131 ; Campistron, n° 86 ; Gruffy, Clunet, 1894, p. 774. Il pourrait arriver que le déclarant eût intérêt à contester lui-même la validité de sa déclaration, par le motif qu'il était déjà Français (par exemple comme étant né en France d'un père ou d'une mère qui y était né) à l'époque où elle a été faite ; la déclaration étant annulée, le refus d'enregistrement pour indignité sera, par suite, non avenu et la qualité de Français définitivement reconnue. V. Raymond Hubert, *De la légalité des déclarations souscrites en vue d'acquérir la qualité de Français et du refus d'enregistrement pour indignité*. Clunet, 1899, 75.

française ? C'est une question vivement discutée et qui a divisé, à une certaine époque, la Chambre criminelle et la Chambre civile de la Cour de cassation. La Chambre criminelle jugeait que l'étranger expulsé, ne pouvant rentrer en France sans commettre un délit, était désormais incapable d'avoir un domicile légal dans ce pays, et par conséquent de remplir les conditions auxquelles l'art. 9 et l'art. 10 du Code civil subordonnent l'acquisition de la nationalité française (1) ; la Chambre civile avait décidé que l'étranger, même expulsé, pouvait établir son domicile en France, en vue de réclamer la qualité de Français et faire ensuite la déclaration prévue par la loi (2). Les Chambres réunies se sont ralliées à l'opinion de la Chambre civile (3),

---

(1) Cass. 19 décembre 1891, Sir. 92, 1, 107; 22 décembre 1894, Sir. 95, 1, 155; 31 janvier 1896, Sir. 96, 1, 537; Campistron, n° 75; Rouard de Card, p. 173; Gérardin, p. 127 et s. ; Accarias, *Rapport à la Cour de cassation*, *Revue critique*, 1896, p. 95; Lainé, *De l'expulsion des étrangers appelés à devenir Français par le bienfait de la loi ;* Clunet, 1897, 449, 701, 963 et 1898, 57 et 675 ; Villey, note sous Cass. 31 janvier 1896, précité; Surville et Arthuys, n° 39 II; Surville, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1896, p. 209, 1897, p. 193, 1899, p. 209.

(2) Cass. 27 octobre 1891, Sir. 91, 1, 539; Lyon, 10 novembre 1890, Sir. 92, 2, 268; Amiens, 19 mars 1896, Sir. 96, 2, 296; Aix, 25 avril 1895, Sir. 96, 2, 296.

(3) Cass. 9 décembre 1896, Sir. 97, 1, 297. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a interprété cet arrêt en ce sens que, malgré l'arrêté d'expulsion, l'étranger peut faire, devant les autorités diplomatiques ou consulaires, sa soumission d'établir son domicile en France, et l'y établir ensuite, sans commettre de délit. Mais l'établissement du domicile, s'il n'avait pas été précédé de la soumission préalable, constituerait toujours une infraction punissable à l'arrêté d'expulsion. Cass. 22 juillet 1899, Clunet, 1899, 1020. Nous croyons, au contraire, et tel nous paraît être le sens de l'arrêt des Chambres réunies, que l'étranger peut toujours, malgré l'expulsion, établir son domicile en France, en vue d'exercer le droit qu'il tient de la loi d'acquérir la nationalité française. Peu importe que l'établissement du domicile ait été précédé ou non d'une soumission préalable. Alger, 27 mai 1899, *Revue algérienne de législation et de jurisprudence*, 1899, 2, 533; Montpellier, 11 janvier 1900, Clunet, 1900, 796; Aix, 3 juin 1901, Clunet, 1902, 827. Comp. Cass. 26 mai 1900, Clunet, 1900, 796. Dans le sens de l'arrêt des Chambres réunies, V. Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 363, n. 11 et p. 413, texte

et c'est avec raison suivant nous. On attribue à l'arrête d'expulsion un effet qui en dépasse de beaucoup la portée, si l'on admet qu'il peut priver l'étranger de sa vocation légale à la nationalité française.

La loi du 22 juillet 1893 a enlevé à la question une partie de son intérêt, puisque le Gouvernement peut toujours empêcher l'étranger expulsé d'acquérir la nationalité française, en refusant d'enregistrer sa déclaration. Cet intérêt n'a cependant pas disparu. Il n'est pas indifférent que l'enregistrement soit refusé parce que la déclaration est illégale ou pour cause d'indignité. Les conditions du refus et ses conséquences ne sont pas les mêmes dans les deux cas. En outre, si l'étranger expulsé est privé du droit de réclamer la nationalité française, son retour en France suffit à le rendre punissable ; si, au contraire, il conserve le bénéfice de l'art. 9, son retour en France, en vue de réclamer la nationalité française, ne constitue pas une infraction à la loi, et le séjour qu'il fait ne devient délictueux que du jour où l'enregistrement de la déclaration aura été refusé.

La question, nous l'avons déjà dit, offre tout son intérêt dans le cas prévu par l'art. 8-4°. La Chambre criminelle de la Cour de cassation persiste à juger que l'étranger né en France, lorsqu'il a été expulsé pendant sa minorité, est incapable d'avoir en France, au moment de sa majorité, un domicile qui le rende Français de plein droit(1). On ne voit pas pourquoi l'étranger auquel la loi elle-même confère la nationalité française est ici moins bien traité que celui qu'elle autorise à la réclamer. Cette distinction n'est pas logique, et surtout elle conduit à un résultat que nous avons déjà signalé et qui apparaît maintenant, plus clairement encore, comme contraire aux intentions du législateur. D'après la loi du 22 juillet 1893, c'est uniquement lorsque la nationalité française doit être expressément réclamée que le Gouvernement est investi d'un droit d'opposition ; lorsqu'elle résulte directement de la loi, l'acquisition de cette nationalité doit rester libre de toute entrave.

---

et n. 39 ; Geouffre de Lapradelle, p. 296 ; Chausse, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1891, p. 212 ; Hubert, Clunet, 1895, 524.

(1) *Suprà*, n° 42, p. 29, note 3.

Or il résulte de la jurisprudence de la cour de cassation que cette dernière hypothèse sera précisément celle où le droit de l'étranger sera mis, d'une façon plus complète, à la discrétion du Gouvernement ; un simple arrêté d'expulsion l'empêchera de devenir Français, sans qu'il ait été appelé à se défendre et sans que le Conseil d'Etat ait eu à intervenir (1).

75. — L'étranger né en France, et qui n'y est pas domicilié à sa majorité, devient encore Français si, ayant été porté sur les tableaux de recensement, il prend part aux opérations du recrutement sans opposer son extranéité (art. 9 *in fine*). La nationalité française est alors acquise de plein droit, sans aucune déclaration expresse et sans que le Gouvernement puisse s'y opposer (2). Mais la loi sur le recrutement de 1905 rend impossible l'application normale de cette disposition. L'étranger né en France ne doit être porté sur les tableaux de recensement que lorsqu'il est devenu Français, c'est-à-dire lorsqu'il est domicilié en France à sa majorité (art. 11). Pour qu'il figurât sur les listes du recrutement sans être domicilié en France, c'est-à-dire sans être Français, il faudrait supposer une erreur, qui n'est sans doute pas impossible, mais qui sera évidemment bien rare. Si cependant elle s'était produite, l'art. 9 *in fine,* dont les termes sont formels, devrait recevoir son application (3).

---

(1) Cette distinction est critiquée comme illogique par des auteurs qui pensent que l'expulsion empêche, dans tous les cas, l'établissement du domicile et l'acquisition de la nationalité française : Accarias, *Revue critique*, 1896, p. 103 ; Lainé, Clunet, 1897, 462; Surville, *Revue critique*, 1899, p. 214.

(2) Montpellier, 11 janvier 1900, Clunet, 1900, 796; Aix, 3 juin 1900, Clunet, 1902, 827; R. Hubert, *De la participation aux opérations du recrutement et de la nationalité,* Clunet, 1902, 24.

(3) La disposition finale de l'art. 9 du Code civ. correspondait au 2e al. de l'art. 11 de la loi du 15 juillet 1889. « Les individus nés en France de parents étrangers et résidant en France sont portés dans les communes où ils sont domiciliés sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité telle qu'elle est fixée par la loi française... S'ils ne réclament pas [contre leur inscription] le tirage au sort équivaudra pour eux à la déclaration prévue par l'art. 9 du Code civil » A vrai dire, même en

76. — B. Etrangers mineurs. — D'après l'avant-dernier paragraphe de l'article 9, les mineurs nés en France ont, par l'intermédiaire de leurs représentants légaux, le droit de réclamer la nationalité française. C'est une innovation de la loi de 1889. Le Code civil et la plupart des lois postérieures consacraient, expressément ou tacitement, le principe opposé. Les mineurs étaient absolument incapables de changer de nationalité. Ils ne pouvaient ni acquérir, ni perdre la nationalité française. Ils ne pouvaient l'acquérir par eux-mêmes, parce que, dans notre droit, les mineurs sont incapables d'accomplir les actes de la vie civile ; leurs pères ou tuteurs ne pouvaient l'acquérir en leur nom, parce que le changement de nationalité est un acte personnel et libre, pour lequel les représentants du mineur ne peuvent le remplacer, ni substituer leur volonté à la sienne. Aussi les divers textes relatifs à l'acquisition de la nationalité française exigeaient que l'étranger qui la réclame ou la sollicite fût déjà majeur. C'était, en particulier, ce que décidait l'article 9 : « Tout individu né en France d'un étranger pourra, *dans l'année qui suivra sa majorité*, réclamer la qualité de Français ».

Cette incapacité absolue du mineur n'était pas sans inconvénient. Elle lui fermait, ou lui rendait très difficile, l'accès des écoles du Gouvernement. Aussi plusieurs lois assez récentes l'avaient partiellement atténuée, en permettant à certains mineurs, soit de renoncer par anticipation au droit d'abdiquer la nationalité française (loi du 16 décem-

---

présence de ce texte, et en raison de l'antinomie déjà signalée entre la loi de 1889 sur le recrutement et la loi sur la nationalité, l'application normale de la dernière disposition de l'art. 9 était difficile ; les individus nés en France et domiciliés dans ce pays lors de leur majorité étaient déjà Français, d'après la loi sur la nationalité, tandis que la loi sur le recrutement les supposait encore étrangers. Néanmoins on s'expliquait mieux qu'une erreur fût commise et qu'un étranger né en France fût inscrit sur le tableau de recensement bien que n'ayant pas, dans ce pays, à sa majorité, une résidence suffisante pour lui conférer la nationalité française. L'art. 11 de la loi sur le recrutement ajoutait : « S'ils [les étrangers nés en France] se font rayer, ils seront immédiatement déchus du bénéfice du dit article » (9 du Code civ.). Il ne peut plus être question de cette déchéance que le Code civ. ne prononce pas et dont la nouvelle loi sur le recrutement ne parle plus.

bre 1874), soit même de la réclamer (lois du 14 février 1882 et du 28 juin 1883), en vue de s'enrôler dans l'armée ou d'entrer dans les écoles du Gouvernement. Ce n'étaient là que des exceptions, admises en faveur de catégories strictement déterminées et pour un but particulier. La règle générale subsistait. Notamment, elle n'avait subi aucune modification dans le cas prévu par l'article 9, pour les enfants nés en France de parents étrangers.

La loi de 1889 a transformé l'exception en règle générale. Tous les étrangers qui ont, à un titre ou à un autre, le droit de réclamer la nationalité française, peuvent en user pendant leur minorité, quel que soit le but qu'ils se proposent. Il en est ainsi, en particulier, des individus nés en France de parents étrangers. Des raisons pratiques très sérieuses ont fait écarter ici la rigueur des principes ; toutefois le système adopté n'est pas, nous le verrons, à l'abri de toute critique.

Nous ne nous occupons, en ce moment, que des mineurs nés en France de parents étrangers. Les dispositions qui les concernent sont obscures et il est difficile de déterminer exactement leur situation. Nous rechercherons : 1° Quels mineurs ont le droit de réclamer la nationalité française ? 2° A quelles conditions cette réclamation est soumise ? 3° Quelle est, à leur majorité, la situation des mineurs au nom de qui elle a été faite ?

77. — *a) Quels mineurs ont le droit de réclamer la nationalité française ?* — D'après le dixième paragraphe de l'article 9, l'individu qui peut, avant l'âge de 21 ans, réclamer la nationalité française, est le même dont il est question dans le paragraphe 1er, c'est-à-dire celui qui n'est pas domicilié en France à sa majorité. Nous rencontrons aussi cette assertion dans les rapports présentés à la Chambre des députés et au Sénat (1). Ce n'est cependant que par inadvertance qu'on a pu la produire. Le mineur qui aurait le droit de réclamer la nationalité française serait celui qui, né en France, n'y est pas domicilié à sa majorité ; cette proposition renferme une véritable contradiction : comment

(1) 2e Rapport supplémentaire de M. A. Dubost. Chambre, Documents parlementaires, 1889, p. 576. Rapport de M. Delsol. Sénat, Documents parlementaires, 1887, p. 234.

savoir si le mineur sera domicilié en France à sa majorité?

Tous les mineurs nés en France, qu'ils y soient ou non domiciliés, peuvent réclamer la nationalité française; tous sont étrangers, tous ont le même intérêt, tous doivent avoir le même droit; il n'y aurait aucune raison pour refuser aux uns la faculté qu'on accorderait aux autres. Le plus souvent même, ce sont les mineurs actuellement résidant en France qui auront intérêt à devenir Français (1).

78. — *b) Conditions.* — 1° Le mineur doit avoir son domicile en France ou venir l'y fixer. Comme nous l'avons déjà dit, il satisfait également à cette condition, soit qu'il ait en France son domicile légal avec son père ou son tuteur, soit qu'il y ait seulement sa résidence habituelle. La loi n'exige pas ici la soumission préalable, relative à l'établissement du domicile, précisément sans doute parce que le mineur n'a pas, au sens légal du mot, de domicile indépendant (2). 2° La réclamation de la nationalité française suffira donc. Elle sera faite, au nom du mineur, « par son père; en cas de décès, par sa mère; en cas de décès du père et de la mère ou de leur exclusion de la tutelle, ou dans les cas prévus par les articles 141, 142 et 143 du Code civil, par le tuteur autorisé par la délibération du conseil de famille » (art. 9). (3) On doit reprocher ici au législateur de n'avoir tenu aucun compte des lois étrangères. Il donne au mineur le droit d'acquérir la nationalité française; il donne le pouvoir de la réclamer en son nom à son père, à son tuteur et à son conseil de famille. Or le mineur est encore étranger;

---

(1) Cogordan, p. 100; Vincent, n° 50, *Lois nouvelles*, 1889, 1, 765; Geouffre de Lapradelle, p. 315. V. aussi Circulaire du garde des sceaux du 23 août 1889, Déclaration modèle n° 4, *Lois nouvelles*, 1889, 1, 738; V. cep. Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 415, n. 45.

(2) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 415, texte et n. 46; Vincent, n° 107 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 838); Lesueur et Dreyfus, p. 137. *Contrà* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 379; Weiss, t. I, p. 129; Campistron, n° 88; Rouard de Card, p. 177.

(3) Les parents naturels ont-ils le droit de souscrire, au nom de l'enfant mineur qu'ils ont reconnu, la déclaration de nationalité? V. pour l'affirmative: Décision du garde des sceaux (novembre-décembre 1901, Clunet, 1902, 1111); en sens contraire: Lettre du garde des sceaux, 26 avril 1899, Clunet, 1900, 217.

c'est la loi étrangère qui le régit et généralement elle ne lui accorde pas la capacité de changer de nationalité ; la même loi règle les attributions de son tuteur et organise sa tutelle, d'une façon souvent très différente de la loi française. Fréquemment donc, le mineur sera devenu Français, sans perdre sa nationalité d'origine : il aura deux nationalités, ce qui est un inconvénient grave. Parfois même, il sera impossible, en fait, de se conformer au texte de l'article 9. Comment y parvenir, si, dans le pays du mineur, il n'y a pas de conseil de famille ? Il eût été bien préférable, en pratique comme en théorie, de s'en rapporter à la loi étrangère pour régler les conditions dans lesquelles le mineur serait représenté ou habilité, mais la loi française n'a pas voulu le faire.

79. — c) *Situation, à sa majorité, du mineur au nom duquel la déclaration a été faite.* — La déclaration faite au nom du mineur lui confère immédiatement la nationalité française. Elle ne la lui confère que pour l'avenir (Code civ. art. 20). Mais nous rencontrons ici une difficulté. Le mineur, qui a déjà réclamé et acquis pour l'avenir la nationalité française, sera domicilié en France à sa majorité ; ne va-t-il pas se trouver dans le cas prévu par l'article 8, 4° et ne faudra-t-il pas admettre qu'il sera dès lors Français, non plus seulement pour l'avenir, mais rétroactivement et dès sa naissance ?

Nous ne le pensons pas. La vérité est que ces deux textes (art. 8, 4° et art. 9, § 10) sont inconciliables et ne peuvent se combiner entre eux. Il faut appliquer chacun d'eux séparément à l'hypothèse qu'il prévoit. L'article 8, 4° ne s'applique pas à un individu qui a déjà réclamé la qualité de Français par l'intermédiaire de ses représentants légaux. Celui-là est régi uniquement par l'article 9 : il n'a acquis la nationalité française que pour l'avenir (1).

80. — La déclaration faite au nom du mineur lui confère la nationalité française d'une façon définitive. A la

(1) Aubry et Rau, 5e éd., t. I, p. 431, n. 6 ; Vincent, n° 52 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 766). V. aussi notre article : *De la nationalité de l'individu né en France d'un étranger pendant sa minorité*, Clunet, 1891, 53.

vérité, l'art. 11 du décret du 13 août 1889 admet que les représentants légaux du mineur peuvent renoncer, pour lui, par anticipation, au droit de réclamer à sa majorité la qualité de Français, et d'après la pratique administrative, cette renonciation doit être jointe à la déclaration par laquelle les parents du mineur réclament en son nom la qualité de Français (1).

On pourrait conclure de là que, à défaut de cette renonciation, le mineur conserverait le droit de décliner la nationalité française. Telle est, sans doute, l'opinion de la chancellerie, mais elle est, croyons-nous, inexacte. L'art. 11 du décret du 13 août 1889 est illégal, nous l'avons montré précédemment (2). La renonciation dont il règle les conditions n'a été prévue nulle part par la loi. Qu'elle accompagne ou non la réclamation de la nationalité française, la portée de celle-ci reste la même. Or, rien dans l'art. 9, 10°, ne manifeste l'intention de conférer au mineur la qualité de Français sous condition résolutoire, et il ne peut pas se prévaloir de l'art. 8, 4° pour réclamer, dans l'année de sa majorité, la nationalité de ses parents ; cette disposition ne le concerne plus, et le droit d'option qu'elle accorde appartient seulement à ceux qui, restés étrangers jusqu'à leur majorité, sont devenus alors Français par l'effet même de la loi (3).

81. — Si un étranger né en France était, pendant sa minorité, porté sur les listes du recrutement et ne réclamait pas contre son inscription, il deviendrait Français de plein droit, sans avoir besoin du consentement de ses parents ou de son tuteur (4). Le dernier alinéa de l'art. 9

---

(1) Circulaire ministérielle du 28 août 1893 et modèle de déclaration n° 2, y annexé, *Lois nouvelles*, 1894, 1, 42.

(2) *Suprà*, n° 45.

(3) Vincent, n° 50 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 765) ; Campistron, n° 91 ; Rouard de Card, p. 178 ; Geouffre de Lapradelle, p. 318 et s. ; Stemler, Clunet, 1890, p. 569. *Contrà*, trib. d'Avesnes, 31 décembre 1903, Clunet, 1904, 929 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 404 ; Weiss, t. I, p. 131 et 132 ; Despagnet, n° 131 (p. 268) ; Girardin, p. 173.

(4) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 416, texte et n. 33 ; Cogordan, p. 97 ; Despagnet, n° 131, p. 268 ; Lesueur et Dreyfus, p. 246 ; Cam-

le concerne aussi bien que l'étranger majeur. Mais, comme nous l'avons déjà fait observer, d'après les termes de la nouvelle loi militaire, cette hypothèse ne peut se présenter que par suite d'une erreur très peu vraisemblable.

82. — II. *Enfant d'un Français qui a perdu sa nationalité.* (Code civ. art. 10).

Le droit de réclamer la qualité de Français appartient encore à l'enfant né de parents dont l'un a perdu cette nationalité. Peu importe que ce soit le père ou la mère : le texte le dit formellement. Cet individu acquiert la nationalité française aux conditions fixées par l'art. 9 (1), c'est-à-dire en faisant sa soumission de fixer son domicile en France, — en l'y établissant effectivement dans l'année qui suit (2) — et en réclamant expressément la qualité de Français. Cette dernière déclaration sera seule nécessaire s'il est domicilié en France. Elle devra être enregistrée au ministère de la justice, et l'enregistrement pourra être refusé, comme nous l'avons dit plus haut, soit parce qu'il est irrégulier, soit pour cause d'indignité. (Loi du 22 juillet 1893. Code civ. art. 9).

La réclamation peut être faite, au nom du mineur, par son père, sa mère, ou son tuteur : nous renvoyons, sur ce point, aux observations que nous avons déjà présentées. Mais l'article 10 l'autorise à tout âge et, par conséquent, même après l'expiration de l'année qui suit la majorité.

La disposition de l'art. 10 ne s'applique plus à l'enfant d'un ex-Français, lorsque lui-même a possédé, puis perdu la qualité de Français, par exemple, lorsque, étant né en France d'une mère qui y était née, ou étant domicilié en France à sa majorité, il a usé de la faculté accordée par

---

pistron, n° 103. *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 394; Weiss, t. 1, p. 118 ; Geouffre de Lapradelle, p. 323.

(1) *Suprà*, n°s 71 et s.

(2) La question de savoir si un individu expulsé de France peut, après y être rentré, réclamer la nationalité française, a été discutée sur l'art. 10 aussi bien que sur l'art. 9 et comporte la même solution. C'est même dans l'hypothèse qui nous occupe en ce moment qu'elle s'est tout d'abord présentée et qu'ont été rendus les arrêts précités de Cass. 27 octobre 1891, 31 janvier 1896 et 9 décembre 1896 (*Suprà*, p. 58, n. 1, 2 et 3).

l'art. 8, 3° et 4° et opté pour une nationalité étrangère (1) ; les Français qui ont perdu leur nationalité n'ont, pour la recouvrer, d'autre moyen que d'obtenir leur réintégration.

L'enfant d'un Français qui a perdu la nationalité française est déchu du droit de la réclamer, lorsque, étant domicilié en France et ayant été appelé sous les drapeaux à l'époque de sa majorité, il a revendiqué la qualité d'étranger (art. 10 *in fine)*.

La loi cherche à prévenir le calcul de ceux qui voudraient s'assurer le bénéfice de la nationalité française, tout en échappant à ses charges.

Ici encore il faut supposer qu'une erreur a été commise. Domicilié ou non en France, l'enfant d'un ex-Français est étranger et ne doit pas figurer sur les listes du recrutement. Si, cependant, il y avait été porté et s'il s'en faisait rayer, il perdrait le bénéfice de l'art. 10 (2). Mais l'application de cette déchéance est, on le voit, à peu près impossible.

En tout cas, elle n'est encourue qu'à deux conditions : que l'individu dont il s'agit soit domicilié en France et qu'il soit déjà majeur. Elle ne frapperait donc pas celui qui se serait fait rayer des listes du recrutement où il avait été inscrit sans être domicilié en France (3) ou lorsqu'il était encore mineur (4).

§ 4. — Mariage.

83. — L'étrangère qui épouse un Français devient Française de plein droit. Peu importe qu'elle soit alors mineure. Il faut seulement que le mariage soit valable ou qu'il produise, au profit de la femme, les effets d'un mariage putatif.

§ 5. — Effets de l'acquisition de la nationalité française.

84. — L'acquisition de la nationalité française produit, à peu de chose près, les mêmes effets dans les différents

---

(1) Besançon, 26 juin 1895, Sir. 95, 2, 236 ; Douai, 6 décembre 1894, Clunet, 1895, 1066 ; Cass. 6 juillet 1896, Sir. 1900, 1, 487.

(2) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 421, texte et n. 73. *Contrà*, Lesueur et Dreyfus, p. 251.

(3) Lesueur et Dreyfus, p. 251.

(4) Douai, 9 juillet 1890, Sir. 92, 2, 272 ; Cass 26 octobre 1891, Sir. 91, 1, 537.

cas que nous venons de passer en revue. Nous les réunissons sous le nom de *Naturalisation*. Chemin faisant, nous signalerons, s'il y a lieu, les particularités que présentent les effets de la réintégration, des déclarations de nationalité et du mariage.

Quels effets produit la naturalisation ? A l'égard de quelles personnes ? Pour quel temps ?

88. — a) *Quels effets produit la naturalisation ?* — L'étranger naturalisé est assimilé aux Français d'origine. Comme eux, il est, pour son état et sa capacité, régi par la loi française ; — il a les mêmes droits ; il est soumis aux mêmes obligations.

Droits. — « L'étranger naturalisé jouit de tous les droits civils et politiques, attachés à la qualité de citoyen français » (Loi du 26 juin 1889, art. 3). Nous préciserons plus loin ce qu'il faut entendre par *droits civils* (1). Quand aux *droits politiques*, la loi fait une réserve. L'étranger naturalisé devient apte à remplir les fonctions pour lesquelles la jouissance des droits de citoyen est requise ; il est électeur, éligible même aux assemblées départementales et communales ; il n'est pas aussitôt éligible aux assemblées législatives.

L'ordonnance du 4 juin 1814 avait déjà distingué la naturalisation ordinaire, conférée par le pouvoir exécutif, de la grande naturalisation, accordée par une loi, et nécessaire pour faire partie des Chambres. Cette distinction, maintenue par la loi du 11 décembre 1849, avait été supprimée implicitement par la constitution de 1852, expressément par la loi du 5 juillet 1867. La loi de 1889 l'a rétablie dans une certaine mesure.

L'étranger naturalisé n'est éligible aux assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation, à moins qu'une loi spéciale n'abrège ce délai, qui pourra être réduit à une année. Il doit, pour être admis à exercer une part de la souveraineté, avoir donné « des preuves d'un dévouement persévérant, des garanties qui permettent de le croire sincèrement attaché à sa patrie d'adoption (2) ».

---

(1) V. *infrà*, Tit. II, Chap. III, Sect. I.

(2) Ce stage de 10 ans ne s'applique pas aux étrangers déjà naturalisés avant la promulgation de la loi de 1889. Ils avaient acquis la plénitude des droits politiques et la loi nouvelle n'a pu leur préjudicier. V. Clunet, 1890, 92 et s.

Ce nouveau stage de dix ans n'est pas imposé aux Français qui recouvrent cette qualité après l'avoir perdue ; ils sont immédiatement éligibles aux assemblées législatives.

On doit, au contraire, y soumettre ceux qui réclament la qualité de Français, dans les cas prévus aux articles 9 et 10 du Code civil. Il y a cependant quelque doute, parce que la loi n'a pas prévu cette situation, et semble même l'exclure, quand elle parle d'un délai de dix ans, *à partir du décret de naturalisation ;* mais nous ne voyons pas de motif pour écarter ici l'application du droit commun. D'ailleurs, la loi, voulant y soustraire les Français réintégrés, l'a dit expressément : cette exception serait inutile, si la règle ne s'appliquait qu'à la naturalisation proprement dite et ne devait pas s'étendre à toute acquisition de la nationalité française (1).

86. — *Obligations.* — L'étranger qui a acquis la nationalité française est dorénavant soumis à toutes les obligations qui pèsent sur les Français, notamment au service militaire. Aussi la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée décide à bon droit (art. 12) que « les individus devenus Français par voie de naturalisation, réintégration ou déclaration de nationalité, sont portés sur les tableaux de recensement de la première classe formée après leur changement de nationalité ».

Suivant la loi du 15 juillet 1889, ils étaient assujettis aux obligations de la classe à laquelle ils appartenaient par leur âge. Dorénavant, au contraire, ils accompliront le même temps de service que la classe dans laquelle ils sont compris ; ils passeront donc, après leur naturalisation, deux ans dans l'armée active et le temps déterminé par la loi dans la réserve et l'armée territoriale. Ainsi, les Français par naturalisation sont entièrement assimilés aux Français d'origine. Cependant ils ne pourront pas être retenus sous les drapeaux après vingt-sept ans et ils seront, à cinquante ans au plus tard, libérés de toute obligation militaire.

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 430, texte et n. 5 ; Lesueur et Dreyfus, p. 95. L'opinion contraire compte un plus grand nombre de partisans : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 398 ; Weiss, t. I, p. 136, note 4 et p. 603 ; Vincent, n° 151 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 887) ; Campistron, n° 144 ; Rouard de Card, p. 158 et 183 ; Chausse, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1890, p. 385.

87. — b) *A l'égard de quelles personnes la naturalisation produit-elle ses effets ?* — Les effets de la naturalisation sont-ils strictement limités à celui qui l'a obtenue, ou, au contraire, la femme et les enfants mineurs doivent-ils acquérir, en même temps que le chef de famille, la nationalité française ?

Il existe deux systèmes opposés. A un point de vue rationnel, il vaut mieux décider que la naturalisation sera limitée à celui qui l'obtient. Cela est conforme à sa nature : c'est une concession libre, accordée ou refusée par des motifs tout personnels à l'individu qui la sollicite ; si sa femme et ses enfants sont forcément liés à son sort, la liberté de l'Etat n'est plus entière. Pour accorder la naturalisation au chef de la famille, il sera forcé de l'accorder à sa femme et à ses enfants, bien qu'il y ait, peut-être, de bons motifs de la leur refuser ; pour refuser la naturalisation à la femme ou aux enfants, il doit la refuser à leur mari ou à leur père, qui lui-même en est, peut-être, parfaitement digne. D'autre part, la femme prend, au mariage, la nationalité de son mari, les enfants, en général, prennent à leur naissance celle de leur père ; néanmoins, la nationalité de la femme et des enfants, même mineurs, n'est point une dépendance de celle du chef de famille ; elle leur appartient en propre ; elle fait partie de leur état, dont le mari ou le père n'a pas le droit de disposer. Le changement de nationalité doit être libre : or la femme et les enfants changeront de nationalité sans le vouloir et même contre leur gré.

Ce système était suivi, en France, jusqu'en 1889. Le silence de la loi avait, il est vrai, fait naître des difficultés ; mais, relativement aux enfants mineurs, la loi du 7 février 1851 (art. 2) avait tranché la question. En leur permettant de réclamer, à leur majorité, la nouvelle nationalité de leur père, elle supposait évidemment qu'ils ne l'avaient pas acquise en même temps que lui. — Pour la femme, il n'existait pas de textes formels ; mais, en leur absence, on devait suivre les principes rationnels et décider que la naturalisation, nominativement accordée au mari, ne profitait qu'à lui. L'art. 12 disposait bien que « l'étrangère, qui aura épousé un Français, suivra la condition de son mari » ; mais il se plaçait au moment du mariage. L'étrangère, qui épouse un Français, sait qu'elle suivra sa

nationalité et consent à l'acquérir ; mais elle ne consent pas par avance, et d'une manière générale, à changer de nationalité, si plus tard il plaît à son mari d'en acquérir une nouvelle.

Cependant, un grand nombre de lois étrangères consacrent une solution contraire ; elles décident que la femme et les enfants mineurs changent de nationalité avec le chef de famille et sont compris dans la naturalisation qui lui est accordée.

Les raisons ne manquent pas non plus en faveur de ce système.

Il est utile de maintenir dans la famille l'unité de nationalité : elle sauvegarde l'unité morale. Si le père et les enfants, si les frères ne sont pas de même nationalité, ils pourront un jour appartenir à des nations ennemies et être forcés de s'armer les uns contre les autres. Sans aller jusqu'à des conséquences aussi graves, la différence des nationalités, qui soumet les membres d'une même famille à des lois différentes, sera une source fréquente d'embarras. Ainsi, quelle loi appliquer en matière de puissance paternelle, de tutelle, de succession ? Ces difficultés ne sont pas insolubles, mais elles entraînent des embarras et peut-être des procès. Il est aussi, sous certains rapports, utile aux enfants mineurs d'acquérir, en même temps que leur père, la nationalité du pays qu'ils vont habiter avec lui ; et il est utile à l'Etat de la leur conférer, plutôt que de les voir s'établir chez lui en qualité d'étrangers.

88. — La loi de 1889 a cherché à tenir compte de ces diverses considérations et à concilier les intérêts et les droits opposés. Après d'assez longues hésitations, elle a consacré un système intermédiaire, en distinguant entre les enfants mineurs, d'une part, et d'autre part la femme et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé.

89. — *a) Enfants mineurs.* — Les enfants mineurs deviennent Français de plein droit, lorsque leur père se fait naturaliser Français ; il n'a pas besoin de demander pour eux cette nationalité et le Gouvernement ne peut pas la leur refuser, ce qui est un inconvénient. Mieux aurait valu admettre, comme en Allemagne ou en Suisse, par exemple, que les enfants pourraient être formellement exceptés de la naturalisation accordée à leur père.

Les enfants naturels reconnus bénéficient de cette disposition lorsque celui de leurs auteurs qui les a reconnus, ou, s'ils l'ont été par l'un et par l'autre, lorsque celui dont ils doivent suivre *jure sanguinis* la nationalité est naturalisé Français (1).

La nationalité française, conférée d'office au mineur, ne lui est cependant pas imposée. Il a le droit d'y renoncer, par une déclaration expresse, dans l'année qui suit sa majorité : sa liberté est ainsi sauvegardée. Sa renonciation est soumise aux conditions qu'établit l'article 8, § 4 ; en particulier, le déclarant doit prouver qu'il a conservé une nationalité étrangère et, s'il y a lieu, qu'il a satisfait aux obligations militaires dans son pays d'origine. La déclaration rétroagira jusqu'au jour de la naturalisation du père ; l'enfant sera réputé n'avoir jamais été Français. Le texte même indique qu'il n'acquiert cette qualité que sous condition résolutoire, « à moins qu'il ne la décline... » (2). Il y a cependant une grande différence entre les enfants nés en France d'un étranger et ceux d'un père naturalisé Français. Les premiers, pendant leur minorité, sont étrangers ; les seconds sont déjà Français, sous condition résolutoire.

L'article 11 du décret du 13 août 1889 admet que les pères, mères ou tuteurs peuvent, au nom de leurs enfants mineurs, renoncer à la faculté de décliner, à leur majorité, la nationalité française. Mais un décret ne pouvait donner aux représentants du mineur un pouvoir que la loi elle-même ne leur accordait nulle part. Cette renonciation anticipée était donc, à notre avis, illégale et inopérante (3). La loi du 21 mars 1905 (art. 11 *in fine*) l'a rendue, pour l'avenir, régulière et efficace ; elle est utile, par exemple pour l'engagement dans l'armée ou pour l'entrée dans les écoles du Gouvernement ; elle n'en est pas moins contraire à l'esprit qui avait inspiré la loi de 1889 ; elle aboutit à dépouiller le mineur du droit d'option que la loi avait voulu lui réser-

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 479 ; Weiss, t. I, p. 364 ; Vincent. n° 137 (*Lois nouvelles*, 1899, 1, 877) ; Gruffy, *De l'unité de nationalité dans la famille*, p. 109.

(2) V. en ce sens : Cass. 16 et 22 avril 1896 ; Sir. 97, 1, 337.

(3) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 480 ; Weiss, t. I, p. 365 ; Vincent, n° 140 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 879(. V. cep. Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 406 ; Campistron, n° 136.

ver et elle permet à ses parents de changer malgré lui sa nationalité.

Tant que la nationalité de l'enfant de l'étranger naturalisé est incertaine, il n'est pas appelé sous les drapeaux. Il ne participera donc aux opérations du recrutement que dans le cours de sa vingt-deuxième année, à moins que ses parents n'aient fait pour lui la renonciation dont nous venons de parler (1).

90. — *b) Femmes mariées et enfants majeurs.* — La femme peut elle-même juger de ses intérêts et solliciter, si elle le désire, la nationalité française. La loi ne la lui confère donc pas d'office, en même temps qu'à son mari, mais elle lui en facilite l'acquisition. Elle peut, dit l'article 12, « si elle le demande, obtenir la qualité de Française, sans condition de stage, par le décret qui confère cette qualité à son mari. »

Ainsi, la femme ne devient Française que sur sa demande et par une concession expresse, ce qui respecte sa propre liberté et réserve l'appréciation nécessaire du Gouvernement. L'intérêt qu'a la femme à suivre la nationalité de son mari et le besoin de maintenir l'unité de la famille reçoivent aussi satisfaction, parce qu'elle peut être naturalisée par le même décret que son mari, sans remplir personnellement les conditions requises pour le stage de résidence. Par exemple, si le mari est dans le cas voulu pour être naturalisé après un an de domicile autorisé, la femme peut l'être également. Elle bénéficiera de cette faveur même si elle est mineure (2). La loi ne le dit pas

---

(1) Il y a deux cas où la loi de 1889 elle-même donne au père le moyen de faire acquérir, d'une façon irrévocable, la nationalité française à l'enfant mineur. C'est : 1° lorsque celui ci est né en France (Code civ. art. 9, § 10 ; 2° lorsque la mère était Française d'origine. Dans la pratique de la chancellerie, lorsque l'enfant se trouve dans l'un de ces deux cas, le père qui sollicite la naturalisation est informé qu'il peut souscrire en son nom une déclaration pour réclamer la qualité de Français ; en fait, ces déclarations tendent à devenir la règle générale. V. Stemler, Clunet, 1890, 404 ; Gruffy, Clunet, 1894, 476 ; Gérardin, p. 84.

(2) Lesueur et Dreyfus, p. 73; Stemler, Clunet, 1890, 398. *Contrà*, Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 396, n. 27.

expressément, mais cela résulte suffisamment de ce qu'elle parle, en termes généraux, de la femme mariée, sans distinguer suivant qu'elle est majeure ou mineure.

91. — Les enfants, déjà majeurs lorsque leur père est naturalisé, sont maîtres de leurs personnes et de leurs droits ; il ne peut donc être question de leur conférer d'office la nationalité française, mais la loi leur en facilite l'acquisition.

Leur situation est la même que celle de la femme mariée ; ils doivent solliciter la naturalisation et elle doit leur être accordée expressément, mais ils l'obtiennent par le même décret qui la confère à leur père, sans satisfaire personnellement aux conditions requises pour le stage de résidence.

Antérieurement, la loi du 7 février 1851 (art. 2) leur donnait le droit de réclamer, dans l'année qui suivait la naturalisation de leur père, la nationalité française. C'était un système dangereux ; il peut y avoir, en effet, de bonnes raisons pour refuser la naturalisation au fils, tout en l'accordant au père. Cependant ce bénéfice est maintenu à l'enfant majeur qui se trouve encore dans les délais voulus pour faire la déclaration prescrite par l'article 9 du Code civil ; il peut, aux conditions de cet article, réclamer la nationalité française. C'est ce qui résulte de la phrase qui termine le 2e paragraphe de l'article 12. « La femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser Français et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé pourront, s'ils le demandent, obtenir la qualité de Français sans condition de stage, soit par le décret qui confère cette qualité au mari, au père ou à la mère, soit comme conséquence de la déclaration qu'ils feront dans les termes et sous les conditions de l'article 9. » Dans l'opinion à peu près unanime, ce droit est reconnu par la loi à la femme aussi bien qu'aux enfants majeurs ; lorsque son mari est naturalisé Français, elle pourrait acquérir cette nationalité par une déclaration faite dans les formes requises, pourvu qu'elle satisfît aux conditions de l'article 9 et, en particulier, pourvu qu'elle n'eût pas plus de vingt-deux ans au moment de la naturalisation (1).

---

(1) Cass. 3 mai 1901, Sir. 1902, 1, 105 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 417 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 482 ; Weiss,

Bien qu'elle soit pratiquement incontestée, cette solution nous paraît très douteuse. Il est déjà assez difficile d'expliquer pourquoi le législateur, tout en retirant, d'une façon générale, aux enfants majeurs le droit que leur accordait la loi de 1849, de réclamer la qualité de Français, le leur a maintenu lorsqu'ils se trouvent précisément dans le cours de leur vingt-deuxième année. Tout au plus peut-on dire qu'à cet âge, bien souvent les enfants n'ont pas quitté la maison paternelle et que leur existence est encore liée à celle de leur père, plus qu'elle ne sera à un âge plus avancé. Mais, quant à la femme, on chercherait vainement un motif pour expliquer la distinction que la loi aurait faite suivant qu'elle a moins ou plus de vingt-deux ans. Si on lui facilite l'acquisition de la nationalité française, c'est en raison de la communauté de vie qui existe entre elle et son mari; or cette communauté est la même, quel que soit son âge.

L'article 12, § 2 *in fine*, paraît, il est vrai, péremptoire; mais ce texte a été remanié plus d'une fois dans l'élaboration de la loi, et jamais il n'a été question que des enfants majeurs. On n'a pas vu apparaître la pensée d'en étendre le bénéfice à la femme (1).

92. — L'acquisition de la nationalité française produit les mêmes effets à l'égard de la femme et des enfants, mineurs ou majeurs, soit qu'elle résulte de la naturalisation proprement dite (art. 12), de la réintégration (art. 18), ou de la déclaration prévue par les articles 9 et 10. Dans ce cas, il est vrai, la loi ne l'a pas dit formellement, mais on ne voit aucun motif pour distinguer. Seulement, la femme

---

t. I, p. 150; Cogordan, p. 168; Despagnet, n° 140, p. 287; Lesueur et Dreyfus, p. 86 et s.; Rouard de Card, p. 189; Campistron, n° 131; Gruffy, *De l'unité de nationalité dans la famille*, p. 98; Gérardin, p. 56; Hubert, Clunet, 1895, 540.

(1) V. pour les développements notre note sur l'arrêt de Cass. 3 mai 1901, précité. Il résulte des motifs de cet arrêt que la disposition finale du 2e al. de l'art. 12 ne s'appliquerait pas à la femme encore mineure lors de la naturalisation de son mari; on ne voit pas d'ailleurs pourquoi on fait ainsi une situation exceptionnelle précisément à la femme qui a de 21 à 22 ans, ni moins ni plus. — V. aussi dans notre sens Cohendy, journal *Le Droit*, 2-3 novembre 1889.

et les enfants majeurs ne peuvent être compris dans le même décret que leur père, puisqu'il n'en est pas rendu, en ce qui le concerne. Ils joignent leur demande à la déclaration faite par lui et un décret spécial statue à leur égard (1).

93. — La naturalisation ou la réintégration de la mère survivante produit, à l'égard de ses enfants, mineurs ou majeurs, les même effets que celle du père. Cependant, il en sera différemment, si la mère était devenue étrangère par son mariage. Sa réintégration, après qu'elle est devenue veuve, n'a alors aucune conséquence pour les enfants majeurs et ne confère pas de plein droit aux mineurs la nationalité française. Ils peuvent seulement être compris dans le décret de réintégration, sur la demande expresse de la mère, ou être naturalisés par un décret ultérieur, « si le tuteur en fait la demande, avec l'approbation du conseil de famille ». Il ne faut pas chercher de bonne raison à cette singularité. C'est un vestige d'un système qui avait d'abord été adopté, puis repoussé, et qu'on a, par inadvertance, laissé subsister dans ce cas particulier.

Lorsqu'une femme étrangère épouse un Français, ses enfants déjà nés ne deviennent pas Français avec elle (2). Le changement de nationalité a alors pour la femme un motif tout personnel, l'indivisible communauté d'existence

---

(1) Nancy, 25 mars 1890, Dal. 91, 2, 89 ; Cass. 3 mai 1901, Sir. 1902, 1, 105. — Décret du 13 août 1889, art. 5, § 2 ; Circulaire ministérielle du 28 août 1893 et modèles de déclaration n° 3 et 4 ; *Lois nouvelles*, 1894, 1, 46 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 399, texte et n. 35, p. 406, texte et n. 7 ; Beudant, t. I, n° 33 ; Lesueur et Dreyfus, pp. 90, 138, 146 ; Campistron, nos 146-156 ; Gruffy, *De l'unité de nationalité*, p. 87-92 ; Gérardin, p. 213 ; Surville et Arthuys, n° 78 ; Chausse, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1890, p. 385 ; Stemler, Clunet, 1890, 567. *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 401 ; Weiss, t. I, p. 150 et 603 ; Vincent, nos 143, 146, *Lois nouvelles*, 1889, 1, 880 ; Rouard de Card, p. 159 ; Despagnet, n° 140, p. 287.

(2) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 430 ; Weiss, t. I, p. 515 ; Lesueur et Dreyfus, p. 173 ; Campistron, n° 158 ; Surville et Arthuys, n° 78. *Contrà*, Nancy, 25 mars 1890, Dal. 91, 2, 89 et la note de M. de Boeck ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 399, n. 35 ; Gruffy, *De l'unité de nationalité*, p. 93 ; Chausse, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1891, p. 211.

entre elle et son mari. Cette raison ne s'applique pas aux enfants, qui n'entrent pas dans la famille du second mari de leur mère. Il serait contraire à l'intention du législateur de leur conférer la qualité de Français.

94. — c) *Pour quel temps la naturalisation produit-elle ses effets?* — De quelque façon qu'elle se réalise, l'acquisition de la nationalité française n'a d'effet que pour l'avenir. L'individu qui devient Français a été jusqu'alors étranger ; supposer qu'il a toujours été Français serait une fiction sans aucune raison d'être, et qui entraînerait de graves complications.

L'article 20 du Code civil formule le principe : « les individus qui acquerront la qualité de Français, dans les cas prévus par les articles 9, 10, 18 et 19, ne pourront s'en prévaloir que pour les droits ouverts à leur profit depuis cette époque. » Ce texte ne vise pas la naturalisation proprement dite ; c'est une lacune (1), mais il n'y a jamais eu et il ne peut y avoir, à cet égard, aucun doute.

Il résulte de ce principe que la naturalisation n'a aucune influence sur les droits acquis antérieurement, soit au naturalisé lui-même, soit surtout à des tiers. Elle aura, au contraire, tous ses effets relativement aux simples expectatives, aux droits éventuels déjà nés auparavant, mais sans être définitivement acquis (2). Nous retrouverons, dans la suite de nos études, les conséquences de cette règle importante.

Il va, du reste, sans dire que ni le naturalisé ni les tiers ne pourraient exercer en France, sous prétexte qu'il leur est acquis, un droit contraire à l'ordre public et surtout à la morale ; comme si un musulman prétendait que les deux femmes qu'il a épousées, avant d'être Français, doivent l'une et l'autre rester légitimes.

---

(1) Cela s'explique, parce que l'article 20 est reproduit de l'ancien texte du Code civil, qui ne contenait pas les règles de la naturalisation. La nouvelle rédaction ajoute seulement, pour trancher une controverse, l'article 9 à ceux qu'énumérait l'ancien article 10.

(2) Comp. Pillet, *Principes de droit international privé*, nos 290-294.

SECTION III. — *Acquisition de la nationalité française dans les colonies et les pays soumis au protectorat de la France.*

§ 1. — Colonies.

95. — Au point de vue de la législation sur la nationalité, les colonies françaises doivent être partagées en trois catégories.

La première comprend les trois anciennes colonies de la *Martinique*, la *Guadeloupe* et la *Réunion*, où la législation métropolitaine s'applique sans réserve ni restriction. (Loi du 26 juin 1889, art. 2).

96. — L'*Algérie* forme à elle seule la deuxième catégorie. La loi de 1889 y est aussi, en principe, déclarée applicable, mais le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et les autres dispositions spéciales à la naturalisation en Algérie continuent de recevoir leur application. (Loi de 1889, art. 2).

Le sénatus-consulte de 1865 a voulu rendre la naturalisation des étrangers plus facile. Ils peuvent l'obtenir en justifiant d'une résidence de trois ans dans cette colonie, sans avoir été préalablement autorisés à y établir leur domicile (art. 3) (1).

Le sénatus-consulte de 1865 n'a pas réglé les effets de la naturalisation ; ils doivent donc être régis par le droit commun. L'étranger naturalisé ne sera éligible aux assemblées législatives qu'après un nouveau délai de dix ans et sa naturalisation produira, à l'égard de sa femme et de ses enfants, mineurs ou majeurs, les conséquences prévues par la loi de 1889 (Code civ. art. 12).

97. — Les *autres colonies* sont soumises à un régime exceptionnel. D'après la loi du 26 juin 1889 (art. 5), un règlement d'administration publique devait déterminer les conditions auxquelles les dispositions de la nouvelle loi seraient applicables à ces colonies. Ce règlement n'est in-

---

(1) Le sénatus-consulte de 1865 prévoit aussi et règle la concession des droits de citoyens français aux indigènes musulmans de l'Algérie (art. 1). Ce n'est pas là une véritable naturalisation, puisque ceux qui l'obtiennent sont déjà en possession de la nationalité française ; nous n'avons donc pas à nous en occuper ici.

tervenu que le 7 février 1897 ; beaucoup de ses dispositions reproduisent celles de la loi de 1889, mais il s'en écarte aussi, sur des points importants (1). Il a réglé d'une façon particulière les conditions de la naturalisation, et surtout il a institué une naturalisation spéciale, réservée aux enfants nés aux colonies de parents étrangers et aux enfants d'ex-Français.

98. — 1° **Naturalisation ordinaire.** — Les conditions en sont rendues plus faciles. Les étrangers peuvent être naturalisés après trois ans de résidence aux colonies et ce délai peut être réduit à un an, dans les mêmes cas qu'en France, sans que l'autorisation préalable de domicile soit jamais nécessaire (Décret du 7 février 1897. Code civ. art. 8-3°, § 1 et 2).

99. — 2° **Naturalisation spéciale.** — a) *Enfants nés aux colonies de parents étrangers.*— On se souvient que, d'après les lois de 1889 et 1893, les enfants nés en France de parents étrangers tantôt sont Français de plein droit, de naissance (art. 8-3°) ou à leur majorité (art. 8-4°) et tantôt peuvent réclamer cette nationalité (art. 9). Le décret du 7 février 1897 supprime ces distinctions et applique le *jus sanguinis* de la façon la plus exclusive. L'enfant né aux colonies n'est jamais Français de plein droit et ne peut pas le devenir par une simple déclaration de volonté. Le seul bénéfice de sa naissance est de lui rendre plus facile la naturalisation. Elle peut lui être conférée par décret du Président de la République « sans autres conditions, » c'est-à-dire sans conditions de stage. Il lui suffit de résider actuellement aux colonies. Cette naturalisation exceptionnelle doit être de-

---

(1) Le décret du 7 février 1897 se divise en trois titres. Le titre I : « Acquisition, perte et recouvrement de la qualité de Français » correspond à la loi du 26 juin 1889 et est, comme elle, incorporé pour la plus grande partie dans le Code civil. Le titre II : « Des formes à suivre pour l'acquisition et la répudiation de la qualité de Français » correspond au décret du 13 août 1889. Le titre III (art. 17 à 19) est consacré à des dispositions générales. V. pour le commentaire complet de ce décret, notre article : « *La nationalité française dans les colonies* » (Clunet, 1898, 23).

mandée dans l'année qui suit la majorité (Décret du 7 février 1897. Code civ. art. 9).

100. — b) *Enfants dont l'un des parents a perdu la nationalité française.* — Leur condition est la même que celle des précédents. Comme eux ils peuvent, lorsqu'ils résident aux colonies, être naturalisés sans condition de stage ; seulement il leur est permis de demander cette naturalisation à tout âge, c'est-à-dire même après l'expiration de l'année qui suit leur majorité (Décret du 7 février 1897. Code civ. art. 10).

101. — La naturalisation ordinaire et la naturalisation spéciale produisent aux colonies les mêmes effets que dans la métropole, soit en ce qui concerne l'éligibilité aux Chambres (Décret du 7 février 1897, art. 2), soit à l'égard de la femme et des enfants mineurs ou majeurs de l'étranger naturalisé (Décret du 7 février 1897, Code civ. art. 12), avec cette réserve cependant que les enfants majeurs et la femme, âgés de moins de vingt-deux ans, ne seront pas admis à réclamer la nationalité française.

102. — Ainsi, dans les colonies soumises au décret de 1897, il n'existe qu'une seule manière d'acquérir la nationalité française (1) : la naturalisation, plus ou moins facilitée, mais constituant toujours une concession libre du Gouvernement ; c'est un système logique et harmonieux, peut-être théoriquement préférable à tout autre, mais on voit combien il s'écarte de celui que la loi de 1889 a suivi en France, et il est permis de se demander s'il existait bien des raisons suffisantes pour établir une opposition aussi complète entre la législation métropolitaine et la législation coloniale.

Il y aura lieu, d'ailleurs, de les combiner entre elles ; et cette combinaison, nous l'avons montré précédemment, fait naître des difficultés que le décret n'a pas prévues et qu'il n'est pas possible de résoudre avec certitude (2).

---

(1) Sauf le mariage, qui confère à la femme étrangère la nationalité française.

(2) V. *suprà*, n° 35.

§ 2. — Pays soumis au protectorat français.

103. — 1° *Tunisie.* — L'acquisition de la nationalité française en Tunisie est régie par le décret du 28 février 1899, qui en prévoit deux modes : la naturalisation et la réintégration.

La naturalisation est accessible aux étrangers et aux sujets tunisiens. Les étrangers peuvent être naturalisés lorsqu'ils ont résidé pendant trois années soit en Tunisie, soit en France ou en Algérie, mais, en dernier lieu, en Tunisie. Ce délai est réduit à une année au profit de ceux qui ont rendu à la France des services exceptionnels ou qui ont épousé une femme française (Art. 1-2° et 3).

Les indigènes peuvent être naturalisés lorsqu'ils ont servi pendant trois ans dans les armées françaises de terre ou de mer, ou exercé des fonctions ou emplois civils rétribués par le Trésor français, ou même, sans remplir ces conditions, lorsqu'ils ont rendu à la France des services exceptionnels (Art. 1-2° et 3).

Les Français qui ont perdu leur nationalité et qui résident en Tunisie, peuvent être réintégrés par décret du Président de la République (Art. 5 et 6).

Les effets de la naturalisation des étrangers ou des indigènes et ceux de la réintégration à l'égard de la femme et des enfants du nouveau Français sont, en règle générale, les mêmes qu'en France (Art. 4, 5, 6).

104. — 2° *Annam et Tonkin.* — Les conditions de la naturalisation sont réglées, dans ces pays, par le décret du 29 juillet 1887. Ce sont, d'ailleurs, celles que nous avons rencontrées en Tunisie pour les étrangers et pour les indigènes.

Ce décret n'attribue aucun effet à la naturalisation relativement à la femme et aux enfants de celui qui l'obtient ; on doit en conclure qu'elle a gardé le caractère individuel qu'elle avait, en France, à l'époque où il a été rendu (1).

105. — Les décrets de 1887 et 1899 répondent à une idée juste. Il est utile d'attirer à la nationalité française les in-

(1) Gruffy, *De l'unité de nationalité*..... p. 138. V. Weiss, t. I, p. 422

digènes et les étrangers habitant les pays soumis à notre protectorat ; mais leur légalité nous paraît douteuse. En permettant de naturaliser des étrangers qui n'ont jamais résidé sur le territoire français, ils créent, en réalité, un mode nouveau d'acquérir la nationalité française. Or, nous admettons bien, sans le discuter, que le Président de la République peut régler, par décrets, la législation spéciale aux pays de protectorat ; mais, dans le cas présent, l'effet de ces décrets n'est pas limité à la Tunisie ou à l'Annam ; les étrangers naturalisés jouiront, en France même, de la nationalité qu'ils auront obtenue en dehors des conditions prévues par la loi et qui ne pouvaient être modifiées que par une autre loi.

Section III. — *Perte de la nationalité française.*

106. — D'après les articles 17 et 18 du Code civil, la nationalité française se perd : 1° par l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère ; 2° par l'abdication, jointe à l'option pour une nationalité étrangère, dans trois cas ; 3° par le mariage d'une femme française avec un étranger ; 4° par la déchéance, dans trois hypothèses.

107. — I. Acquisition volontaire d'une nationalité étrangère (art. 17, 1°). — Tout Français, sauf une réserve que nous indiquerons, a le droit de changer de nationalité.

La loi du pays auquel il veut appartenir déterminera les conditions nécessaires pour en acquérir la nationalité et les effets de cette acquisition ; la loi française déterminera les conditions nécessaires pour perdre la nationalité française et les effets de cette perte. C'est à ce dernier point de vue que nous devons nous placer.

108. — A. Conditions. — Pour que le Français perde sa nationalité, il faut :

1° Qu'il ait acquis volontairement une nationalité étrangère ;

2° Qu'il soit capable de changer de nationalité ;

3° S'il est soumis au service militaire dans l'armée active, qu'il obtienne l'autorisation du Gouvernement ;

4° Suivant la jurisprudence, il faut, en outre, pour que l'expatriation produise ses effets, qu'elle n'ait pas eu pour but de faire fraude à la loi française.

109. — 1° *Acquisition volontaire d'une nationalité étrangère.* — Il faut que le Français ait acquis une *nationalité* étrangère. La concession plus ou moins étendue des droits civils ne suffirait pas à lui faire perdre la nationalité française (1). Telle serait la concession faite à un Français dans une colonie anglaise, des droits d'un sujet anglais de naissance ; elle ne confère pas la nationalité anglaise, car l'effet en est limité à la colonie où elle a été accordée ; elle ne confère pas non plus une nationalité coloniale, car une colonie n'est pas un Etat et ne peut avoir, par conséquent, une nationalité qui lui soit propre (2). Il a même été jugé, en France et en Angleterre, que la naturalisation obtenue en Angleterre ne fait pas perdre la nationalité française, parce qu'elle est accordée sous cette condition : que l'étranger naturalisé « ne sera pas censé sujet anglais sur le territoire de l'Etat dont il était sujet, à moins qu'il n'ait cessé de l'être en raison des lois de ce pays ou d'un traité. » (3) Mais ces décisions sont, croyons-nous, inexactes. Sans doute, une naturalisation limitée à l'intérieur du pays où elle a été accordée ne ferait pas perdre la nationalité française, mais tel n'est pas le cas de la naturalisation anglaise. La réserve dont elle est accompagnée ne signifie pas qu'elle doive être limitée au territoire de l'Angleterre ; elle veut dire seulement que cet Etat ne revendique pas le naturalisé et ne le protège pas contre son pays d'origine si, dans ce pays, la naturalisation n'est pas reconnue efficace; or, rien dans la loi française n'empêche de reconnaître l'efficacité de la naturalisation obtenue par un Français en Angleterre (4) et cette naturalisation doit lui faire perdre la nationalité française (5).

Il faut que la nationalité étrangère soit *acquise.* Il ne suffirait pas que le Français l'eût sollicitée, même s'il avait

---

(1) Paris, 27 juillet 1859, Sir. 59, 2, 677; Cass. 16 février 1875, Sir. 75, 1, 193.

(2) Cass. 14 février 1890, Sir. 91, 1, 139.

(3) Trib. de la Seine, 22 mai 1890, sous Paris, 25 novembre 1891, Sir. 96, 2, 273 ; Haute-Cour de justice d'Angleterre, division de Chancellerie, 11 janvier 1888, *eodem loco*.

(4) Sauf ce qui sera dit plus loin du cas où le Français est soumis au service militaire.

(5) Pillet, note sous trib. de la Seine, 22 mai 1890, précité.

déclaré, en même temps, renoncer à la nationalité française : on ne peut, en effet, la perdre par une simple manifestation de volonté (1).

Il faut enfin que la nationalité étrangère ait été acquise *volontairement*. Un Français ne perdrait pas sa nationalité si celle d'un autre Etat lui avait été conférée d'office, sans qu'il manifestât la volonté de l'acquérir ou même contre son gré (2).

L'étude des législations étrangères nous montrera à quelles conditions, dans les divers pays, la nationalité est volontairement acquise. L'article 17 prévoit qu'elle peut l'être soit par une naturalisation proprement dite, soit de droit, par une déclaration analogue à celle que permettent nos articles 9 et 10. Il assimile, avec raison, au Français naturalisé « celui qui acquiert, sur sa demande, la nationalité étrangère par l'effet de la loi ». Par exemple, l'enfant né de parents français en Belgique, où le Code civil est en vigueur, cesse d'être Français, si, à sa majorité, il réclame la nationalité belge (3). Il est un autre cas que la loi n'a pas prévu : c'est celui où un Français aurait conservé volontairement la nationalité que la loi du pays où il est né lui avait conférée d'office, en lui laissant le droit de la décliner. Ainsi un Français, né en Angleterre et qui laisse passer sa majorité sans opter pour la nationalité française, est Anglais d'une façon définitive et par sa volonté au moins tacite. Cependant, comme il n'a pas eu besoin de faire de demande, il ne perd pas la nationalité française et n'a même aucun moyen de la perdre, car il ne peut acquérir par naturalisation la nationalité anglaise qui lui appartient de naissance. Il aurait fallu alors, comme l'a fait la loi

---

(1) Amiens, 13 juillet 1899, Clunet, 1902, 837.

(2) Pau, 15 juin 1903, Clunet, 1904, 943 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 435, n. 12 ; Demolombe, t. I, n° 179 ; de Folleville, n° 374 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 518 ; Weiss, t. I, p. 446, 447 ; Surville et Arthuys, n° 62 ; Cogordan, p. 177 ; Campistron, n° 170 ; Lesueur et Dreyfus, p. 184 ; Rouard de Card, p. 219 ; Vincent, n° 164, *Lois nouvelles*, 1889, 1, 892.

(3) Avant la loi de 1889 la question avait fait difficulté et il avait été jugé que le Français qui réclamait la nationalité belge, en vertu de l'art. 9 du Code civ., ne perdait pas la qualité de Français. Douai, 14 décembre 1881, Sir. 84, 2, 1.

anglaise, reconnaître au Français le droit d'opter, par une déclaration expresse, pour la nationalité étrangère. C'eût été la réciproque du système adopté pour l'étranger né en France.

110. — 2° *Capacité.* — La loi française règle la capacité nécessaire pour perdre la nationalité française. Les pays étrangers ne devraient jamais conférer leur nationalité à un Français incapable d'en changer ; s'ils méconnaissent ce principe, il en résultera un conflit. Le Français aura acquis une nationalité nouvelle, sans perdre celle qui lui appartenait jusqu'alors.

Aucune capacité spéciale n'est requise pour le changement de nationalité. Nous n'avons pas à nous occuper des interdits, parce que la question, à leur égard, n'a pas d'intérêt pratique, ni des individus pourvus d'un conseil judiciaire, parce que le changement de nationalité ne figure pas parmi les actes, limitativement énumérés, dont ils sont incapables. Nous n'avons à parler que des mineurs et des femmes mariées.

111. — *a) Mineurs.* — Bien que cela ne soit écrit nulle part, le mineur français est certainement incapable de changer de nationalité. Il n'en peut changer par lui-même, puisqu'il est incapable d'accomplir aucun acte juridique ; son père ou son tuteur n'en peuvent changer pour lui. Ils le représentent, à la vérité, dans tous les actes de la vie civile, mais encore en est-il certains qui, par leur nature, répugnent à cette représentation : le changement de nationalité, nous l'avons dit, est du nombre. D'ailleurs, si la loi l'avait permis, elle l'aurait certainement subordonné à des formalités au moins aussi rigoureuses que l'aliénation d'immeubles ou l'hypothèque : comment croire qu'elle donne au tuteur le pouvoir de changer la nationalité du mineur sans même exiger l'autorisation du conseil de famille ? Il est vrai que, dans certains cas, le père ou le tuteur d'un mineur étranger ont le pouvoir d'acquérir pour lui la nationalité française ; mais ce sont là des exceptions qu'on ne saurait étendre par analogie. La règle générale, telle qu'elle résulte des principes, telle qu'elle était admise avant la loi actuelle, c'est que le mineur est incapable de changer de nationalité. Le législateur de 1889, qui ne l'ignorait pas,

l'a modifiée, dans certains cas particuliers, pour l'acquisition de la nationalité française ; il l'a volontairement laissée subsister, par son silence même, pour la perte de cette nationalité. Le mineur naturalisé à l'étranger ne cesserait donc pas d'être Français (1). Il ne faut pas même faire, pour les mineurs émancipés, une exception qui serait cependant très justifiée, puisqu'ils sont maîtres de leur personne et agissent par eux-mêmes, avec l'assistance de leur curateur. Mais, dans le droit français, l'incapacité est toujours la règle pour eux ; le changement de nationalité n'est pas au nombre des actes dont la loi déclare capable le mineur émancipé, sa condition est donc, sous ce rapport, la même que celle du mineur ordinaire (2).

112. — *b) Femme mariée.* — On comprend qu'une femme mariée française se fasse naturaliser en pays étranger, en même temps que son mari. Aucun principe même ne s'oppose à ce qu'elle soit naturalisée seule, son mari restant Français. La nationalité du mari détermine, au moment du mariage, celle de la femme, mais par la suite elles sont indépendantes l'une de l'autre. En fait, cela arrivera rarement quand l'union conjugale sera dans son état normal et régulier ; le cas, au contraire, s'est présenté après la

---

(1) Cass. 19 août 1874, Sir. 75, 1, 52 ; Lyon, 19 mars 1875, Sir. 76, 2, 21 ; Cass. 26 février 1890, Sir. 93, 1, 126 ; Besançon, 30 juillet 1902, Clunet, 1903, 370 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 443, n. 7 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 521 ; de Folleville, n° 410 ; Cogordan, p. 179 ; Weiss, t. I, p. 433 ; Surville et Arthuys, n° 62 ; Vincent, n° 159 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 890) ; Lesueur et Dreyfus, p. 181 ; Campistron, n° 178 ; Rouard de Card, p. 224 ; Gruffy, *De l'unité de nationalité*, p 188 ; Pillet, note sous Cass. 15 mars 1895, Sir. 97, 1, 305. V. cep. Despagnet, n° 148, p. 316 ; Fauchille, note sous Paris, 30 juin 1896, Dal. 97, 2, 33. D'après Cass. 26 février 1890, *sup. cit.*, le mineur naturalisé à l'étranger perdrait la nationalité française si, après sa majorité, il manifestait de nouveau, devant les autorités étrangères, l'intention de l'abandonner ; mais, à notre avis, cette déclaration de volonté n'aurait un semblable effet qu'autant qu'elle ferait acquérir la nationalité étrangère. Comp. Besançon, 30 juillet 1902, *sup. cit.*

(2) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 433, n. 7 ; Cogordan, p. 179 ; Weiss, t. I, p. 433 ; Rouard de Card, p. 224. *Contrà*, Gruffy, *De l'unité de nationalité*, p. 192.

séparation de corps et a soulevé d'assez graves difficultés que, d'ailleurs, un changement dans la loi empêchera pour l'avenir de se reproduire.

Quelle est donc la capacité soit de la femme non séparée, soit de la femme séparée ?

113. — *Femme non séparée.* — Pour se faire naturaliser en pays étranger, elle doit obtenir l'autorisation de son mari ou celle de la justice. La règle n'est pas contestée, bien que la loi ne la formule expressément nulle part. C'est une conséquence de l'incapacité ordinaire de la femme mariée. Sans doute, l'article 217, ni aucun autre, ne mentionne le changement de nationalité parmi les actes soumis à l'autorisation du mari ; mais son énumération n'est pas limitative. Ainsi il ne parle pas des contrats ni des obligations. L'incapacité de la femme mariée n'est pas absolue ; cependant les actes qu'elle peut faire seule restent l'exception.

Le changement de nationalité est un acte grave pour la femme elle-même et pour la famille, qui se trouve soumise à des lois différentes et dont l'unité morale subit une atteinte : il est donc bien naturel que l'autorisation du mari soit exigée (1).

114. — *Femme séparée.* — La loi du 6 février 1893 restitue à la femme séparée de corps son entière capacité : elle a donc désormais le droit de changer de nationalité. Antérieurement, la question avait été vivement débattue à l'occasion d'une affaire célèbre (2). La jurisprudence avait admis, avec raison, croyons-nous, que la femme, même séparée de corps, avait besoin de l'autorisation de son mari ou de la justice pour acquérir valablement une nationalité étrangère.

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 433, n. 8 ; Demolombe, t. 4, n° 111 ; de Folleville, n° 414 ; Cogordan, p. 179-180 ; Weiss, t. I, p. 434 ; Despagnet, n° 148, p. 316 ; Surville et Arthuys, n° 64 ; Vincent, n° 161 (*Lois nouvelles*, 1889. 1. 891) ; Lesueur et Dreyfus, p 182 ; Campistron, n° 179 ; Rouard de Card, p. 225 ; Gruffy, *De l'unité de nationalité*, p. 166. V. aussi *Questions et solutions pratiques*, Clunet, 1902, p. 547.

(2) L'affaire de la princesse de Beauffremont. — Trib. de la Seine, 10 mars 1876 et Paris, 17 juillet 1876, Sir. 76, 2, 249 ; Cass. 18 mars 1878, Sir. 78, 1, 193. V. en sens contraire au nôtre, de Folleville, nos 417 et s.

Même après la séparation, la femme restait, en principe, incapable ; si une capacité particulière lui était attribuée, ce n'était que pour des actes limitativement déterminés, parmi lesquels le changement de nationalité n'était compris ni directement, ni par analogie. On avait bien soutenu que la femme pouvant avoir un domicile distinct, pouvait, par là même, acquérir librement une nationalité nouvelle : mais autre chose est le domicile, autre chose la nationalité. La femme séparée était capable de fixer son domicile en pays étranger ; il n'en résultait pas qu'elle fût capable d'avoir une nationalité étrangère

Nous n'insistons pas davantage sur cette discussion, qui n'offre plus désormais d'intérêt pratique.

115. — 3° *Consentement du Gouvernement.* — Le Code civil laissait entièrement libre le changement de nationalité. Postérieurement à sa promulgation, un décret du 6 août 1811 obligeait les Français, pour se faire naturaliser en pays étranger, à obtenir l'autorisation du Gouvernement. Ceux qui avaient enfreint ces prescriptions étaient frappés de certaines peines, mais ils perdaient cependant la qualité de Français. La loi de 1889 a abrogé ce décret, qui, depuis longtemps, n'était plus appliqué, mais elle apporte une restriction au droit de changer de nationalité. Le Français qui est soumis au service militaire dans l'armée active, en y comprenant sa réserve, doit, s'il veut se faire naturaliser en pays étranger, être autorisé par le Gouvernement français. A d'éfaut d'autorisation, la naturalisation qu'il acquiert est non avenue en France. Il ne perd pas la qualité de Français ; il reste, par conséquent, tenu au service militaire et passible, s'il ne l'accomplit pas, des peines prononcées par la loi. Le législateur n'a pas voulu empêcher l'usage légitime de la liberté d'expatriation, mais seulement ses abus et prévenir les changements de nationalité qui n'auraient d'autre but que d'échapper au service militaire.

116. — 4° *Naturalisation acquise en fraude de la loi française.* — *a)* Qu'est-ce que la fraude à la loi ?

L'acquisition d'une nationalité étrangère, en soumettant le Français à une loi nouvelle, aura souvent pour conséquence soit de le soustraire à une obligation qu'impose la loi française, soit de lui permettre d'exercer un droit ou une

faculté qu'elle n'admet pas, soit enfin de lui épargner une gêne quelconque résultant de son application. C'est là, en soi, un effet normal et régulier du changement de nationalité. Mais lorsque les circonstances de fait montrent que le Français, en changeant de nationalité, n'a eu d'autre but que d'éluder l'application de nos lois, d'atteindre un résultat en contradiction avec elles, et de léser ainsi un intérêt soit public, soit privé, on considère alors la naturalisation comme acquise en fraude de la loi française.

Le changement de nationalité porte atteinte à un intérêt général, notamment lorsque le Français a voulu se soustraire au service militaire. Nous avons vu comment l'article 17 du Code civil prévoit aujourd'hui cette fraude. Le Français appartient-il à l'armée active ou à sa réserve ? Il doit, pour s'expatrier, obtenir l'autorisation du Gouvernement, sinon la naturalisation acquise en pays étranger est inefficace en France. Appartient-il à l'armée territoriale ? Aucune autorisation n'est plus nécessaire. La naturalisation, n'eût-elle eu d'autre objet que de le soustraire à ses obligations militaires, sera donc pleinement valable en France. On n'a pas voulu entraver alors, sans utilité sérieuse, la liberté d'expatriation.

Mais la loi n'a pas prévu le cas où le changement de nationalité porterait atteinte à un intérêt privé, et c'est alors précisément que les tribunaux ont bien souvent déclaré frauduleuse la naturalisation acquise en pays étranger. Ils n'en prononcent pas la nullité : ce serait empiéter sur les droits de la souveraineté étrangère ; mais ils décident qu'elle ne produira pas en France, surtout à l'encontre des tiers, l'effet en vue duquel elle avait été recherchée (1).

Ainsi, lorsque la loi française n'admettait pas le divorce, l'un des conjoints obtenait la naturalisation dans un pays où il était admis et le faisait ensuite prononcer par les tribunaux locaux, sauf à revenir ensuite habiter la France comme auparavant. Quelquefois même les deux conjoints

---

(1) V. en faveur de cette jurisprudence : Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 436, 437, texte et n. 16 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 527 ; Surville et Arthuys, n° 66 ; Lesueur et Dreyfus, p. 190 ; Labbé, note sous Cass. 18 mars 1878, Sir. 78, 1, 193 et Clunet, 1875, 420 ; Pillet, *Principes de droit international privé*, n° 293 et note sous Paris, 27 novembre 1891, Sir. 96, 2, 273.

se concertaient pour faire ainsi dissoudre leur union (1). La Cour de cassation et les Cours d'appel ont toujours jugé que cette naturalisation acquise en fraude de la loi française était inefficace ; que le premier mariage subsistait toujours et que, par conséquent, le second était nul (2). Aujourd'hui encore la question peut se poser, bien qu'en des termes un peu différents, puisque, dans plusieurs pays, les causes de divorce sont plus nombreuses qu'en France.

Ainsi encore, un mari, au moment où sa femme va former contre lui une demande de séparation de corps, se fait naturaliser en Suisse et décline ensuite, en raison de son extranéité, la compétence du tribunal français : le déclinatoire n'est pas admis et la naturalisation ne change pas la compétence (3).

De même une personne n'empêchera pas la nomination d'un conseil judiciaire, si elle acquiert, au cours de l'instance, une nationalité étrangère (4). Un Français ne pourra pas acquérir, en se faisant naturaliser à l'étranger, le droit de légitimer des enfants adultérins (5).

117. — *b)* Que faut-il penser de cette jurisprudence? La liberté d'expatriation, dont l'exercice légitime est un droit, peut aussi devenir un abus : si, par exemple, une personne voulait, dans la mesure du possible, s'assurer les avantages d'une nationalité nouvelle, tout en échappant à ses charges, et en même temps éluder les inconvénients de la nationalité française, tout en bénéficiant de ses avantages. C'était le cas d'une femme qui, naturalisée étrangère pour obtenir le divorce, redevenait presqu'aussitôt

---

(1) C'était généralement en Suisse que la naturalisation était alors demandée, parce que, jusqu'à la loi fédérale de 1876, elle était très facile dans ce pays.

(2) Cass. 16 décembre 1845, Sir. 46, 1, 100 ; Paris, 17 juillet 1876, Sir. 76, 2, 249 ; Paris, 30 juin 1877, Sir. 79, 2, 205 ; Cass. 18 mars 1878, Sir. 78, 1, 193 ; Rouen, 6 avril 1887 (sous Cass. 25 mars 1889), Sir. 90, 1, 145 ; Paris, 14 mars 1889, *Gazette du Palais*, 89, 1, 539 ; Cass. 25 mars 1889 (motifs), Sir. 90, 1, 145.

(3) Toulouse, 27 juillet 1874, Sir. 76, 2, 149 ; Cass. 19 juillet 1875, Sir. 76, 1, 289.

(4) Trib. de la Seine, 8 mars 1884 et Paris, 26 juin 1884, Clunet, 1884, 637.

(5) Paris, 13 mars 1901, Clunet, 1901, 535.

Française, en épousant un Français ; c'était le cas de ces naturalisations qu'on pouvait autrefois obtenir si facilement dans certains cantons suisses, presque sans quitter la France et sans former en Suisse d'établissement sérieux.

Il est donc naturel de chercher à prévenir et à réprimer ces abus. Nous ne croyons pas cependant que les tribunaux aient réellement le droit de déclarer la naturalisation inefficace, comme acquise en fraude de la loi française. Aucun texte ne leur donne ce pouvoir. On invoque seulement, pour le justifier, l'adage : *fraus omnia corrumpit.* Mais, en pareil cas, en quoi consiste exactement la fraude? On ne la trouvera pas, sans doute, dans le seul désir d'échapper à l'application de la loi française : comment, sans interdire le changement de nationalité, défendre à un Français de changer la loi qui le régit? Les tribunaux devront se livrer à une appréciation bien périlleuse pour découvrir si l'expatriation a été sérieuse ou non, de bonne ou de mauvaise foi ; il leur sera très difficile d'arriver à une certitude et très facile de tomber dans l'arbitraire. L'article 17 dit que le Français naturalisé en pays étranger perd sa nationalité. C'est là une disposition absolue qui n'autorise aucune distinction : on la contredirait en refusant d'admettre ces conséquences du changement de nationalité, suivant les motifs qui l'ont inspiré. Portalis expliquait très bien qu'on ne pouvait rechercher ces motifs, « à moins de préférer la probabilité des conjectures à la certitude que donne l'évidence » (1).

118. — Ce n'est pas à dire cependant que, dans les diverses hypothèses où les tribunaux jugent la naturalisation frauduleuse, elle doive produire ses effets à l'encontre de la loi française et surtout des droits des Français. Mais il est inutile, pour éviter ce fâcheux résultat, d'invoquer ici une prétendue fraude à la loi ; il suffit, dans la plupart des cas, d'observer que l'acquisition de la nationalité étrangère est, comme nous le verrons tout à l'heure, indivi-

---

(1) De Folleville, n° 376 et s. ; Weiss, t. I, p. 460 ; Vincent, n° 167 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 894) ; Rouard de Card, p. 222 ; Reverchon, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1877, p. 72 ; Comp. Despagnet, n° 148, p. 321 ; Renault, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1883, p. 721.

duelle et ne porte aucune atteinte aux droits acquis. Ce motif, que les arrêts joignent d'ordinaire à la constatation de la fraude, est à lui seul péremptoire. Ainsi nous établirons, en traitant du divorce, que le changement de nationalité de l'un des époux ne peut, à l'égard de l'autre, introduire une cause nouvelle de dissolution du mariage.

De même le changement de nationalité survenu au cours d'une instance ne peut modifier la compétence du tribunal saisi du litige.

Ajoutons enfin que le Français devenu étranger ne saurait exercer en France un droit contraire à l'ordre public, et nous aurons ainsi, sans recourir à l'idée de fraude, remédié à la plupart des éventualités. La naturalisation ne sera guère contestée si elle ne porte atteinte ni aux droits des tiers ni à l'ordre public.

119. — B) EFFETS DE LA PERTE DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE RÉSULTANT DE L'ACQUISITION D'UNE NATIONALITÉ ÉTRANGÈRE. — Nous retrouvons ici les trois questions que nous avons examinées à propos de l'acquisition de la nationalité française : Quels sont ces effets ? — A l'égard de quelles personnes ? — Pour quel temps se produisent-ils ?

1° *Quels sont ces effets ?*

Le Français qui a perdu sa nationalité est désormais étranger.

Il n'est plus soumis aux lois françaises qui régissent l'état et la capacité des personnes.

Il ne jouit plus des droits attachés à la nationalité française.

Il n'est plus tenu aux obligations qui en sont la conséquence, notamment au service militaire : il est même incapable de servir dans l'armée française. Toutefois il faut distinguer, suivant que, par son âge, il appartenait encore à l'armée active ou avait cessé d'en faire partie. Dans le premier cas, il n'a pu perdre la nationalité française que moyennant l'autorisation préalable du Gouvernement. S'il a obtenu cette autorisation, il est affranchi de toutes ses obligations vis-à-vis de la loi militaire, non seulement pour l'avenir, mais pour le passé ; il ne pourrait plus être poursuivi pour les infractions à cette loi qu'il aurait antérieurement commises ; en autorisant l'expatriation, l'Etat abandonne tous les droits qu'il avait

contre le Français qui acquiert une nationalité étrangère (1). Il est peu vraisemblable, d'ailleurs, que l'autorisation soit accordée à un insoumis ou à un réfractaire.

Si l'expatrié appartenait à l'armée territoriale ou à sa réserve, il n'a besoin d'aucune autorisation et il est libéré, pour l'avenir, de toute obligation militaire ; mais il reste punissable en raison des délits : omission frauduleuse sur les listes du recrutement, insoumission ou désertion, dont il se serait rendu coupable dans le passé. Mais le Conseil de guerre n'est point juge de la nationalité ; en cas de contestation sur ce point, il doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la question ait été jugée par les tribunaux civils. Au surplus, la prescription commence à courir du jour où le service militaire cesse d'être dû. L'ex-Français est donc, de ce chef, à l'abri de toute poursuite trois ans après avoir acquis une nationalité étrangère.

Le décret du 26 août 1811 punissait de mort le Français, naturalisé à l'étranger, qui porterait les armes contre la France. Cette pénalité exorbitante et illogique a disparu. La loi du 26 juin 1889 (art. 6) a abrogé le décret de 1811.

120. — 2° *A l'égard de quelles personnes se produisent ces effets ?*

Lorsque le chef de famille acquiert une nationalité étrangère, quelle en est la conséquence à l'égard de la femme et des enfants mineurs ?

Si la loi étrangère n'attribue à la naturalisation que des effets individuels, sans les étendre à la femme et aux enfants, il est certain qu'ils resteront Français. Autrement ils n'auraient plus de nationalité. Mais, dans beaucoup de pays, ils auront acquis en même temps que leur père sa nationalité nouvelle. Perdront-ils alors la nationalité française ? La loi de 1889 n'en a rien dit. Mais son silence doit, bien certainement, s'interpréter en ce sens, que l'acquisition d'une nationalité étrangère n'aura aucun effet à l'égard de la femme et des enfants mineurs. Telle était la règle antérieurement à cette loi (2). Il suffit que le texte

(1 Weiss, t. I. p. 454 ; Leseur et Dreyfus, p. 187 ; Rouard de Card, p. 246.

(2) *Sic* quant à la femme : Cass. 16 déc. 1845, Sir. 46. 1, 100 ; Douai, 3 août 1858, Sir. 53, 2, 513 ; Cass. 19 juillet 1875, Sir 76, 1, 289 ;

nouveau ne l'ait pas expressément modifiée pour qu'elle reste toujours en vigueur ; outre qu'elle est plus conforme aux principes strictement rationnels, telle a été, sans aucun doute, l'intention du législateur. Le Sénat avait admis, en première lecture, que la femme et les enfants mineurs du Français naturalisé à l'étranger perdraient la nationalité française, lorsqu'ils auraient acquis en même temps que lui la nationalité étrangère et qu'ils résideraient hors de France. Cette disposition fut retirée par la commission avant la seconde délibération. Bien qu'on n'ait pas dit le motif de cette suppression, il résulte des débats qu'elle a été faite volontairement et en connaissance de cause : le législateur n'a rien voulu changer au système jusque là en vigueur (1).

Ainsi, tandis que l'acquisition de la nationalité française a des effets plus ou moins étendus pour la femme et les enfants mineurs, l'acquisition d'une nationalité étrangère n'a, à leur égard, aucune conséquence. C'est une solution peu logique. On comprend qu'on suive l'un ou l'autre système ; que la naturalisation soit strictement individuelle ou, dans une certaine mesure, collective. Mais c'est une contradiction évidente d'adopter un système pour l'acquisition de la nationalité française et le système opposé pour l'acquisition d'une nationalité étrangère. Le législateur a voulu surtout gagner des Français et en perdre le moins possible : il ne s'est pas assez soucié de mettre l'harmonie entre les diverses parties de son œuvre.

120 *bis*. — 3° *Pour quel temps se produisent ces effets ?* La perte de la nationalité française n'a d'effets que pour

---

Chambéry, 27 août 1877, Sir. 78, 2, 15. Quant aux enfants mineurs : Cass. 5 mai 1862, Sir. 62, 1, 657 ; 3 août 1871, Sir. 71, 1, 200 ; 19 août 1874, Sir. 75, 1, 52 ; Lyon, 19 mars 1875, Sir. 76, 2, 21 ; Toulouse, 26 janvier 1876, Sir. 76, 2, 177 ; Cass. 6 mars 1877, Sir. 79, 1, 305. *Contrà* Nancy, 19 novembre 1891, Clunet, 1892, 707.

(1) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 442, texte et n. 40 et 41 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, nos 530 et 531 ; Weiss, t. I, p. 463 ; Despagnet, n° 148, p. 320 ; Surville et Arthuys, nos 78 I et 80 ; Vincent, nos 187, 189 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 907) ; Lesueur et Dreyfus, p. 198. 204 ; Cogordan, p. 249 ; Campistron, n° 181 ; Rouard de Card, p. 229, 230 ; Gruffy, *De l'unité de nationalité*, p. 80. *Contrà* (pour les enfants mineurs) Cohendy, journal *le Droit*, 2-3 novembre 1889.

l'avenir. Elle ne rétroagit donc pas et ne porte pas atteinte aux droits acquis au naturalisé lui-même, ou à des tiers. Quoique la loi ne l'ait pas formulé expressément, le principe n'est pas douteux. Nous en avons indiqué les plus importantes applications, en parlant soit de l'acquisition de la nationalité française, soit de la naturalisation dite *en fraude de la loi*. Nous en trouverons d'autres par la suite : il est inutile d'insister ici davantage.

121. — II. Abdication de la nationalité française avec option pour une nationalité étrangère. — En principe, l'abdication pure et simple de la nationalité française n'est pas permise. Mais, dans trois cas que nous avons indiqués et qui sont prévus par les articles 8, 3° et 4°, 12, §§ 3 et 18, un Français peut réclamer une nationalité étrangère, en justifiant qu'il l'a conservée.

Nous avons dit à quelles conditions cette réclamation est soumise et quels en sont les effets.

La perte de la nationalité française se produit alors rétroactivement, même pour le passé. Il en résulte que la femme et les enfants mineurs y sont compris ; en effet, la femme sera réputée avoir épousé un étranger et les enfants seront nés d'un père étranger. Toutefois, s'ils étaient nés en France, ainsi que leur père, ce qui arrivera habituellement dans le cas prévu par l'article 8, 4°, les enfants seraient Français par application de l'article 8, 3°. Au surplus, l'abdication de la nationalité étrangère devant avoir lieu dans l'année qui suit la majorité, il sera bien rare que celui qui la fait soit déjà marié.

122. — III. Mariage d'une Française avec un étranger. — De même que la femme étrangère qui épouse un Français, la femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari (art. 19) : peu importe qu'elle soit majeure ou mineure. Toutefois, elle resterait Française si, d'après la loi étrangère, son mariage ne lui conférait pas la nationalité de son mari. La loi du 26 juin 1889 a fait cette réserve et avec raison : car si, comme le voulait le texte primitif, la femme perdait dans tous les cas la nationalité française, il pourrait arriver qu'elle n'en eût aucune. L'hypothèse est, à la vérité, fort rare, presque toutes les législations attribuant à cet égard le même effet au mariage, mais elle

n'est pas impossible : cela suffit pour qu'on ait bien fait de la prévoir (1).

Il peut aussi arriver que le mari ait perdu sa nationalité primitive, sans en acquérir aucune autre à la place ; dans ce cas encore, la femme à qui son mari ne pourrait donner aucune nationalité déterminée resterait Française (2).

Il est, d'ailleurs, bien entendu que la femme française devient étrangère lorsqu'elle épouse un individu déjà étranger lors du mariage, mais non lorsque son mari, Français à cette époque, devient, par la suite, étranger.

123. — IV. Déchéance de la nationalité française. — La nationalité française est encore perdue dans trois cas, prévus, deux par le Code civil, un par une loi spéciale.

Ce sont de véritables déchéances, qui ont, dans une certaine mesure, un caractère pénal. Bien qu'elles résultent d'actes volontaires, elles font perdre à celui qui les encourt la nationalité française sans qu'il le veuille et contre son gré ; en outre, elles la lui font perdre sans qu'il en acquière aucune à la place ; elles sont donc contraires aux principes et nous les avons, sous ce rapport, déjà critiquées.

---

(1) Aucune disposition formelle de la loi ottomane n'attribue à la femme qui épouse un sujet ottoman la nationalité de son mari. On en a conclu qu'elle devrait alors rester Française. Trib. consulaire d'Alexandrie, 4 juillet 1890, Sir. 91, 4, 39 ; Trib. de Marseille, 16 juillet 1891 et Aix, 14 décembre 1891, sous Cass. 2 août 1893, Sir. 95, 1, 449 ; Montpellier, 28 janvier 1895. Clunet, 1895, 618. Cette solution est contestable ; il résulte, en effet, des déclarations des autorités ottomanes et en particulier d'un avis du Conseil d'Etat ottoman du 24 avril 1892 (rapporté sous Cass. 2 août 1893, Sir. 95, 1, 452) que, malgré le silence de la loi, on considère, dans l'empire turc, que la femme étrangère qui épouse un sujet ottoman prend la nationalité de son mari. V. Pillet, note sous Cass. 2 août 1893, précité. V. aussi sur la question, Testoud, *De l'influence exercée sur la nationalité par le mariage entre Français et Ottomans. Revue critique*, 1894, p. 354 ; Salem, *De la nationalité de la femme en Turquie*, Clunet, 1901, 941. Le mariage ne paraît avoir aucune influence sur la nationalité de la femme dans la République Argentine (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1885, p. 218), et dans la République de Salvador (Constitution du 4 décembre 1883, art. 36-38, *Annuaire*, 1884, p. 913).

(2) Weiss, t. I, p. 520 ; Lesueur et Dreyfus, *De la nationalité de l'individu né en France*, etc. Clunet, 1892, 94 ; Trib. de Nantes, 28 novembre, 1901, Clunet 1902, 590.

Cependant, les déchéances admises par le Code civil l'étaient déjà par notre ancien droit. Le droit intermédiaire les avait multipliées. Ainsi nous voyons parmi les causes qui font perdre à cette époque la qualité de citoyen, l'affiliation à une corporation étrangère qui suppose des distinctions de naissance ou exige des vœux de religion, la condamnation à une peine afflictive ou infamante (1).

Le Code civil était revenu au système de l'ancien droit; la loi de 1889 a rendu plus rares encore les déchéances de la nationalité française.

Après avoir dit dans quels cas et à quelles conditions elles sont encourues, nous en ferons connaître les effets.

124. — A) Cas et conditions. — 1° *Fonctions publiques à l'étranger.* — Perd la qualité de Français celui « qui, ayant accepté des fonctions publiques conférées par un Gouvernement étranger, les conserve nonobstant l'injonction du Gouvernement français de les résigner dans un délai déterminé » (art. 17-3°).

Il faut : *a)* Que ces fonctions aient été conférées par un *Gouvernement étranger.* Ne se trouverait donc pas dans le cas prévu par la loi celui qui aurait exercé un emploi civil, au profit d'un gouvernement insurrectionnel que la France n'aurait pas reconnu (2);

b) Qu'elles aient le caractère de fonctions *publiques* : fonctions politiques, judiciaires, administratives, diplomatiques, et même de ministre du culte ou de professeur, lorsque l'Etat intervient dans la nomination ou fournit le traitement (3). L'exercice en pays étranger d'une profession libérale, comme celle d'avocat ou de médecin, ne fait jamais perdre la nationalité française.

c) Enfin, que le Français, malgré l'injonction de son

(1) Il est difficile de dire si tous les événements qui faisaient perdre les droits de citoyen faisaient perdre aussi la nationalité française.

(2) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 437, n. 18 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 534 ; Weiss, t. I, p. 469, n. 1 ; Cogordan, p. 294 ; Rouard de Card, p. 234.

(3) Paris, 23 juin 1859, Sir. 60, 2, 261 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 438 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 535 ; de Folleville, n° 452 ; Weiss, t. I, p. 471, 472 ; Cogordan, p. 294, 296 ; Vincent, n° 179 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 901) ; Rouard de Card, p. 232, 233.

Gouvernement, ait refusé de résigner ces fonctions dans le délai qui lui était fixé. D'après le texte du Code civil, il suffisait qu'il les eût acceptées sans autorisation du Gouvernement. Aujourd'hui, ce consentement est présumé ; seule la résistance à un ordre formel fait perdre la qualité de Français.

2° *Service militaire à l'étranger.* — Perd la qualité de Français, celui « qui, sans autorisation du Gouvernement, prend du service militaire à l'étranger, sans préjudice des lois pénales contre le Français qui se soustrait aux obligations de la loi militaire ».

Seul le service dans une armée régulière, destinée à combattre l'étranger, fait perdre la nationalité française. Il en serait autrement de l'enrôlement dans une garde nationale ou de l'assistance prêtée à l'un des partis dans une guerre civile (1).

Ce service doit, en outre, avoir été pris volontairement (2) et sans autorisation du Gouvernement français. Cette autorisation doit précéder l'entrée au service militaire (3) ; elle est accordée, en règle générale, par un décret du Président de la République (4) ; la jurisprudence admet cependant qu'elle pourrait être remplacée par un acte équivalent, d'où il résulterait que le Gouvernement français consent à ce qu'un ou plusieurs de ses nationaux s'enrôlent dans une armée étrangère (5).

---

(1) Toulouse, 18 juin 1841, Sir. 41, 2, 417 ; Bastia, 27 décembre 1875, Sir. 76, 2, 66 ; Cass. 20 février 1877, Sir. 78, 1, 117 ; 30 avril 1890, Sir. 91, 1, 228 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 440 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 541 ; de Folleville, n° 481 bis ; Cogordan, p. 298 ; Weiss, t. I, p. 484 ; Despagnet, n° 152 ; Surville et Arthuys, n° 98 ; Vincent, n° 184 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 904) ; Rouard de Card, p. 238.

(2) Trib. de la Seine, 27 juillet 1897, Clunet, 1897, 1039 ; Aix, 25 juin 1902, Clunet, 1903, 363 ; Pau, 15 juin 1903, Clunet, 1904, 943 ; Cass. 13 juin 1904, Clunet, 1904, 928.

(3) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 538 ; de Folleville, n° 479 ; Weiss, t. I, p. 492 ; Vincent, n° 185 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 905) ; Rouard de Card, p. 237. V. cep. Amiens, 24 janvier 1849, Sir. 49, 2, 587 ; Paris 18 février 1845, sous Cass. 5 janvier 1847, Sir. 47, 1, 364 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 440.

(4) Weiss, t. I, p. 490 ; *Questions et solutions pratiques*, Clunet, 1879, 540.

(5) Metz, 25 avril 1849, Sir. 49, 2, 310 ; Toulouse, 1er août 1851 motifs), Sir. 52, 2, 236.

3° *Commerce et possession d'esclaves.* — Cette déchéance, établie par le décret du 27 avril 1848 et les lois des 11 décembre 1851 et 28 mai 1858, frappe les Français qui ont acquis des esclaves, autrement que par succession, donation ou contrat de mariage, ou en ont fait le commerce postérieurement à la date de 1848, époque à laquelle l'esclavage a été supprimé dans les colonies françaises. Lors de la discussion de la loi de 1889, il avait été question de supprimer cette pénalité, très rarement appliquée en fait. Cependant, pour ne pas paraître, en quelqne sorte, amnistier les possesseurs d'esclaves, on a laissé subsister le décret de 1848, mais sans l'insérer dans le Code civil.

1238. — 4° *Capacité.* — Une condition commune s'applique à ces quatre hypothèses. Les faits auxquels est attachée la perte de la nationalité française sont des faits volontaires, qui n'ont de conséquences que s'ils émanent d'une personne capable de changer de nationalité. Un mineur n'encourra donc jamais ces déchéances (1).

On a cependant soutenu l'opinion contraire, dans le cas où il prend du service militaire à l'étranger. La perte de la nationalité française est alors une peine civile, punition d'un délit. Or la minorité n'empêche pas l'application d'une peine et le mineur s'oblige par ses délits (2). Mais ce double principe est ici appliqué à faux.

D'une part, on ne doit pas transporter, dans une matière qui relève du droit civil, les principes du droit pénal sur la capacité des mineurs ; d'autre part, si le mineur capable de discernement s'oblige par ses délits, cela signifie qu'il doit réparer le dommage qu'il a causé à autrui : ce qui n'est pas encore le cas. On ajoute, il est vrai, que le mineur est capable de s'enrôler dans l'armée, à dix-huit ans avec l'autorisation de ses père et mère ou tuteur, à vingt ans sans autorisation (3), et que, dès lors, il pourra perdre sa

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 439, texte et n. 28 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, nos 534, 539 ; Weiss, t. I, p. 468, 478 ; Vincent, n° 177 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 900) ; Campistron, n° 178 ; Rouard de Card, p. 235 et 239.

(2) Trib. de Blidah, 7 avril 1887, Clunet, 1889, 111 ; de Folleville, n° 478 ; Lesueur et Dreyfus, p. 195 ; Fauchille, note, Dal. 97, 1, 305.

(3) Loi du 21 mars 1905, art. 50-6°.

nationalité par suite de cet enrôlement. Mais la loi a fixé cette capacité spéciale pour l'engagement dans l'armée française ; elle n'a pas eu en vue l'engagement dans une armée étrangère et encore moins la perte de la nationalité.

Il n'y a donc pas lieu d'écarter ici l'application des règles ordinaires ; le mineur ne perd pas sa nationalité en prenant du service militaire à l'étranger (1). Mais il la perdra, après sa majorité, s'il ne quitte pas ce service dès que la chose lui sera possible (2).

126. — B) Effets. — Le Français, déchu de sa nationalité, devient étranger, mais sans avoir aucune nationalité déterminée. Cet effet ne se produit que pour l'avenir et est individuel. Il est d'autant plus juste de ne pas l'étendre à la femme et aux enfants mineurs, que les déchéances pénales sont, par leur nature, rigoureusement personnelles.

Nous avons dit précédemment comment le Français peut être réintégré dans la nationalité qu'il a perdue. Ce bénéfice n'est point accordé à celui qui a pris du service militaire en pays étranger ; il ne peut rentrer en France qu'avec l'autorisation du Gouvernement et ne redevient Français que par la naturalisation ordinaire.

127. — Suivant le Code civil (art. 17, 3°), conforme en cela à l'ancien droit, l'établissement sans esprit de retour en pays étranger faisait perdre la nationalité française. La loi nouvelle a supprimé cette disposition, qui multipliait le nombre des individus sans nationalité, et dont l'application était souvent difficile. Comment, en effet, savoir si l'esprit de retour était ou non conservé ? Cependant, si un jugement, passé en force de chose jugée antérieurement à la promulgation de la loi, constatait qu'un Français fixé à l'étranger a perdu sa nationalité, elle resterait perdue

---

(1) Metz, 24 avril 1849, Sir. 49, 2, 310 ; Metz, 10 juillet 1849, Sir. 50, 2, 275 ; Douai, 9 juillet 1894, Clunet, 1895, 112 ; Paris, 30 juin 1896, sous Cass. 15 mars 1897, Sir. 97. 1. 305. V. aussi Cass. 13 juin 1904, Clunet, 1904, 928 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 439, texte et n. 28 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 539 ; Cogordan, p. 301 ; Weiss, t. I, p. 478 ; Despagnet, n° 152 ; Surville et Arthuys, p. 121, n. 1 ; Vincent, n° 181 (*Lois nouvelles*, 1889, 1, 902) ; Rouard de Card, p. 239.

(2) Metz, 24 avril et 10 juillet 1849 ; Douai, 9 juillet 1894, *précités*.

même après cette promulgation ; la nouvelle loi n'a pas d'effet rétroactif et ne restitue pas dans leur nationalité ceux à qui elle n'appartient plus (1).

SECTION V. — *Lois étrangères. — Acquisition et perte de la nationalité.*

128. — Nous ne passerons pas en revue successivement toutes les lois étrangères. Nous chercherons plutôt à en prendre une vue d'ensemble, et pour cela nous en grouperons les dispositions autour de quelques idées générales (2).

---

(1) Rennes, 7 avril 1891, Clunet, 1892, 720.

(2) Textes à consulter : Allemagne : loi du 1er juin 1870, sur l'acquisition et la perte de la nationalité, *Annuaire*, 1872, p. 183. — Angleterre : *Act* du 12 mai 1870, concernant la condition légale des étrangers et des sujets britanniques, *Annuaire*, 1872, p. 6. — Autriche-Hongrie : loi des 20-24 décembre 1879, sur l'acquisition et la perte de la nationalité hongroise, *Annuaire*, 1880, p. 351 (Pour l'Autriche : v. Beauchet, *Acquisition et perte de la nationalité autrichienne*, Clunet, 1883, 366 et s.). — Belgique : loi du 6 août 1881 sur la naturalisation, *Annuaire*, 1882, p. 446. Constitution de 1831, art. 5 ; Cogordan, *Annexes*, p. 466. — Bulgarie : loi sur la nationalité du 26 février 1883, *Archives diplomatiques*, 1884, t. I, p. 74. — Danemark : loi sur l'acquisition et la perte de l'indigénat, du 19 mars 1898. *Annuaire*, 1899, p. 578. Loi fondamentale du 28 juillet 1866, art. 51 (traduit, Clunet, 1898, p. 615). — Espagne : Code civil, art. 17. V. aussi Cogordan, p. 199. — Grèce ; Code civil, art. 15 à 28 ; Cogordan, *Annexes*, p. 486. — Italie : Code civil, art. 10 à 15. — Luxembourg : loi sur la naturalisation, du 12 novembre 1848, complétée et modifiée par la loi du 27 janvier 1878 ; Cogordan, *Annexes*, p. 496, *Annuaire*, 1879, p. 548. — Monaco : Code civil, art. 9, 10, 12, 17 à 21 ; Cogordan, *Annexes*, p. 508. — Pays-Bas : loi sur la nationalité, du 29 juillet 1850, art. 5 à 10 ; Tripels, Codes néerlandais, p. 31. — Portugal : Code civil portugais, art. 18 à 23. — Roumanie : constitution du 30 juin (12 juillet) 1866 modifiée par la loi du 13 octobre 1879, art. 5, 8, 9, 30 ; Cogordan, *Annexes*, p. 518. — Russie, ukase du 6 mars 1864 sur la naturalisation ; Cogordan, *Annexes*. p. 519. — Suède : loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité suédoise, du 1er octobre 1894, *Annuaire*, 1895, p. 765 ; ordonnance royale sur la naturalisation, du 27 février 1858 ; Cogordan, *Annexes*, p. 525. — Norvège : Loi sur le droit de citoyen norvégien, du 21 avril 1888, *Annuaire*, 1889, p. 756. — Serbie : loi du 2 mai 1844, analysée par Péritch. *De la nationalité suivant la légis-*

§ 1er. — Acquisition de la nationalité.

129. — Quel caractère les lois étrangères donnent-elles à la naturalisation ? A quelles conditions la soumettent-elles ? Quels effets lui attribuent-elles ? Telles sont les trois questions que nous allons passer en revue.

130. — A) **Caractère de la naturalisation.** — La naturalisation est-elle une concession libre de l'Etat ou un droit pour l'étranger qui remplit les conditions fixées par la loi ? Les législations se partagent inégalement entre ces deux systèmes ; presque toutes en Europe, et quelques-unes en Amérique, considèrent la naturalisation comme une faveur librement accordée, soit par le pouvoir législatif, soit par le pouvoir exécutif.

En Belgique, dans les Pays-Bas, le Luxembourg, la Roumanie, la naturalisation est toujours accordée par une loi.

Il en est de même en Danemark, où l'indigénat, avec

---

lation serbe ; Clunet, 1899, 952 et s., 1900, 90 et s. — Suisse : loi du 3 juillet 1876, *Annuaire*, 1877, p. 549 ; loi du 25 juin 1903 sur la naturalisation des étrangers et la renonciation à la nationalité suisse ; Clunet, 1904, 481. — Turquie : loi sur la nationalité ottomane, du 19 janvier 1869 ; Cogordan, *Annexes*, p. 592. — Confédération argentine : loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité, du 1er octobre 1869 ; Cogordan, *Annexes*, p. 464. — Brésil : constitution du 24 février 1891, art. 69, *Annuaire*, 1893, p. 995. — Chili : constitution de 1833, art. 6 et 7 ; Cogordan, *Annexes*, p. 477. — Colombie : loi du 11 avril 1843, sur la naturalisation des étrangers ; Cogordan, *Annexes*, p. 478. — Costa-Rica : loi sur la nationalité et la naturalisation, du 20 décembre 1886, *Annuaire*, 1887, p. 869. — République Dominicaine, constitution du 20 juin 1896, *Annuaire*, 1897, p. 784. — Etats-Unis, *act* de 1868, sur la protection des Américains à l'étranger (statuts revisés, section 1999) ; *act* sur la naturalisation (statuts revisés, section 2165-2174) ; Cogordan, *Annexes*, p. 480-482. — Mexique : loi sur les étrangers et la naturalisation, du 28 mai 1886, art. 2, 6 à 29, *Annuaire*, 1888, p. 922. — Salvador : constitution du 4 décembre 1883, *Annuaire*, 1884, p. 908. — Vénézuéla : décret du 13 juin 1865, sur la naturalisation ; résolution du gouvernement vénézuélien, relative à la nationalité des émigrants ; Cogordan, *Annexes*, p. 535. — Japon : loi sur la nationalité japonaise, du 15 mars 1899 ; Clunet, 1899, 736.

tous les droits qui y sont attachés, ne peut être conféré que par le pouvoir législatif ; mais les étrangers fixés dans ce pays sans esprit de retour sont, de plein droit, assimilés, sous plusieurs rapports, aux sujets du royaume : ils peuvent obtenir le droit de bourgeoisie dans les villes, faire le commerce, être électeurs municipaux ; ils ont droit aux secours publics, et, en retour de ces avantages, ils sont soumis aux obligations militaires (1).

Dans d'autres pays, au contraire, la naturalisation est toujours accordée par le pouvoir exécutif. Il en est ainsi en Autriche, en Suède, en Norvège, en Portugal, en Turquie, dans la principauté de Monaco, les Républiques de Colombie et de Costa-Rica.

Dans l'empire allemand, on distingue deux nationalités : la nationalité d'Empire et la nationalité d'Etat. Pour avoir la nationalité de l'Empire, il faut avoir celle de l'un des Etats qui le composent, et la naturalisation dont les conditions sont, d'ailleurs, déterminées par une loi fédérale fait acquérir directement la nationalité d'un Etat, et par contrecoup celle de l'Empire. Elle est conférée par l'autorité administrative supérieure, qui varie suivant les pays.

Dans les Etats suivants la naturalisation est accordée par le Ministre de l'intérieur : Hongrie, Russie, Serbie, Japon ; dans la République de Salvador, par une « autorité gouvernementale quelconque ».

Ailleurs, la compétence se partage entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. En Italie, la grande naturalisation est accordée par une loi, la naturalisation ordinaire par décret royal. En Angleterre, le certificat de naturalisation émane du Secrétaire d'Etat à l'intérieur, mais on reconnaît communément qu'un vote du Parlement est nécessaire pour qu'un étranger soit admis à y siéger.

En Bulgarie, la naturalisation est conférée par le prince, mais elle peut aussi être accordée par l'Assemblée nationale aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions légales, mais qui ont rendu des services à l'Etat.

En Suisse, elle nécessite l'intervention du pouvoir fédéral et des pouvoirs cantonaux. Jusqu'en 1876, les cantons étaient maîtres d'accorder la naturalisation, comme bon

---

(1) Cogordan, p. 197.

leur semblait. Ils le faisaient quelquefois avec une facilité qui avait soulevé les réclamations des Gouvernements voisins, en particulier de la France. La loi du 3 juin 1876 a voulu prévenir ces difficultés (1). L'étranger, pour se faire naturaliser, doit d'abord obtenir l'autorisation du Conseil fédéral, pouvoir exécutif, représentant de la Confédération dans ses rapports avec les Etats étrangers. La naturalisation doit ensuite être obtenue dans un canton et le droit de bourgeoisie dans une commune, suivant les législations cantonales, variables sur ce point. Souvent elles réservent la décision au pouvoir législatif. Presque partout, l'étranger doit payer des droits assez élevés, qui représentent sa part dans la jouissance des biens communaux.

131. — Dans certains des Etats que nous venons d'énumérer, la loi admet que la naturalisation peut être exceptionnellement un droit pour un étranger ; par exemple pour celui qui est né sur le territoire du pays (2). En Allemagne, le sujet de l'un des Etats de l'Empire qui passe dans un autre en acquiert la nationalité, par un acte d'admission, qui doit lui être délivré sur sa requête. La nomination d'un étranger à des fonctions publiques équivaut pour lui à la naturalisation. Au Salvador, les Hispano-Américains qui fixent leur domicile sur le territoire de la République sont naturalisés de plein droit.

132. — La naturalisation de droit et la naturalisation de faveur sont concurremment admises en Espagne, où l'acquisition de la nationalité résulte soit de lettres de naturalisation, soit de l'obtention du droit de cité dans quelque ville du royaume.

Les lettres de naturalisation sont de quatre degrés. Une loi est nécessaire pour celles des trois premiers, seules celles du quatrième degré peuvent être accordées par le roi.

On obtient le droit de cité, par exemple, en fixant son domicile en Espagne, en y possédant des immeubles, en épousant une Espagnole et en habitant avec elle en Espagne.

---

(1) Cette loi a été remplacée par celle du 25 juin 1903, qui admet sur ce point les mêmes principes.

(2) V. *Suprà*, n° 51.

Il suffit alors, pour acquérir la nationalité espagnole, de se faire inscrire comme Espagnol sur le registre de l'état-civil (1).

133. — Dans d'autres Etats, enfin, la naturalisation est, en principe, un droit. Ce n'est que par exception qu'elle est accordée à titre de faveur.

En Europe, la législation grecque est la seule qui appartienne à cette catégorie. L'étranger peut acquérir la nationalité hellénique en déclarant son intention, en habitant ensuite pendant trois ans en Grèce et en prêtant enfin le serment de sujet hellène ; mais il peut aussi, lorsqu'il a rendu des services à l'Etat, être naturalisé dès qu'il a fixé son domicile en Grèce, par acte du pouvoir législatif.

134. — Exceptionnel en Europe, ce système est, au contraire, fréquemment suivi en Amérique.

Aux Etats-Unis, l'étranger acquiert la qualité de citoyen après cinq ans de séjour, à la condition de déclarer sa volonté sous serment et de renoncer à toute allégeance envers un Etat étranger. Ce serment doit être prêté deux ans avant la naturalisation et renouvelé au moment où elle est demandée. L'admission n'est pas de plein droit. Elle doit être prononcée par une cour de justice, qui s'assure que les conditions légales ont été remplies, et apprécie si l'étranger s'est rendu, par sa conduite, digne du titre de citoyen.

Un système analogue est suivi au Mexique ; seulement, le délai de séjour n'est que de deux ans ; en outre, lorsque le tribunal compétent a reconnu que l'étranger réunit les conditions requises pour être naturalisé et que sa conduite a été bonne, le certificat de naturalisation est accordé par le Gouvernement fédéral.

Dans diverses Républiques de l'Amérique du Sud, il suffit, pour devenir citoyen, que l'étranger justifie d'un certain temps de séjour et fasse connaître sa volonté. Il en est de même dans la République de Saint-Domingue. Au Brésil, les étrangers qui possèdent des immeubles sur le territoire de la République, qui épousent une Brésilienne ou qui ont des enfants brésiliens, sont naturalisés de droit,

---

(1) Cogordan, p. 199.

s'ils ne manifestent pas une volonté contraire. Enfin, au Vénézuéla, la naturalisation est non-seulement conférée d'office, mais imposée aux étrangers qui arrivent en qualité d'émigrants, sans qu'ils aient aucun moyen de s'y soustraire.

Plusieurs de ces législations admettent aussi que la naturalisation peut être accordée par le Gouvernement, à titre de faveur, aux étrangers qui ne réuniraient pas les conditions légales.

135. — **B. Conditions.** 1° *Domicile.* — Quel que soit le système adopté, une condition est partout requise. L'étranger, pour être naturalisé, doit être domicilié dans le pays. Cela est nécessaire pour garantir que le changement de nationalité est sérieux. Cependant, certains Etats se sont parfois montrés trop faciles à cet égard. Divers cantons suisses n'exigeaient pas bien rigoureusement la translation de domicile. La loi de 1876 a, comme nous l'avons vu, mis fin à ces abus (1). La Grèce a souvent naturalisé des sujets de l'empire ottoman, d'origine hellénique, mais domiciliés en Turquie ; aussi la Turquie a-t-elle subordonné la perte de la nationalité à une autorisation du Gouvernement.

Habituellement même, il faut un certain temps de résidence. Cependant, la loi allemande de 1870 (art. 8) et le Code civil italien (art. 10) exigent seulement l'établissement du domicile, sans lui assigner aucune durée déterminée.

136. — 2° *Capacité.* — On sait quel est, à cet égard, le principe rationnel : l'étranger devrait être capable d'après la loi du pays auquel il appartient actuellement. Les lois du Mexique et de Costa-Rica se sont expressément conformées à cette règle.

Elle résulte aussi de la loi suisse. Le Conseil fédéral doit refuser d'autoriser la naturalisation, si elle peut entraîner un préjudice pour la Confédération, en raison des rapports de l'étranger avec son pays d'origine. Or, précisément, la naturalisation d'un incapable serait de nature à entraîner des difficultés. Elle ne devra donc pas lui être accordée.

---

(1) La loi suisse du 25 juin 1903 exige que l'étranger qui sollicite la naturalisation ait été domicilié pendant deux ans en Suisse.

En Portugal, l'étranger doit être majeur tout à la fois d'après sa loi nationale et d'après la loi locale : solution à l'abri de toute critique et qui se retrouve aussi dans la loi du Japon.

En Allemagne, l'étranger doit être capable de disposer, ce qui doit s'entendre par capable de disposer de sa personne, d'après la loi de son pays ; mais le mineur peut aussi être naturalisé avec l'assentiment de son père, de son tuteur ou de son curateur, quelles que soient les dispositions de sa loi nationale, même si elle lui interdit, comme la loi française, de changer de nationalité.

En Hongrie, l'étranger doit posséder la capacité juridique, ou sinon cette capacité doit être suppléée par celle de son représentant légal.

En Autriche, le mineur peut être naturalisé avec le consentement de son tuteur.

D'autres législations, comme celles de la Norvège, de la principauté de Monaco et de la Turquie, veulent que l'étranger soit majeur, mais sans dire par quelle loi cette majorité sera déterminée.

Ailleurs, la majorité fixée par la loi locale est expressément et seule exigée. Cette règle, qui est la moins rationnelle, est suivie en Belgique, en Bulgarie, aux Etats-Unis, dans le Grand-Duché de Luxembourg et les Pays-Bas (1).

En Bulgarie, en Russie et au Japon, la femme mariée ne peut pas être naturalisée séparément de son mari.

137. — 3° *Précautions prises pour éviter que l'étranger naturalisé ait une double nationalité.* — Plusieurs Etats, encore en trop petit nombre, ont adopté dans ce but certaines mesures. En Norvège, dans le Grand-Duché de Luxembourg, en Serbie, la loi décide que l'étranger ne peut être naturalisé s'il n'a pas perdu sa nationalité d'origine. Cette disposition ne se rencontre pas formellement dans la loi suisse de 1903 ; mais nous avons déjà vu que la naturalisation d'un étranger ne serait pas autorisée s'il pouvait en résulter un préjudice pour la Confédération. En outre, s'il arrive qu'une personne ait, en même temps que

(1) Plusieurs législations (Angleterre, Espagne, Grèce, Italie, Roumanie, Russie, Colombie) ne contiennent aucune disposition relative à la capacité nécessaire pour la naturalisation.

la nationalité suisse, celle d'un Etat étranger, elle ne pourra pas réclamer, vis-à-vis de cet Etat, aussi longtemps qu'elle y résidera, les droits des citoyens suisses et la protection qui leur est due. En Suède, en Espagne, aux Etats-Unis, au Mexique, en Colombie, l'étranger doit renoncer, quelquefois sous serment, à sa nationalité antérieure. Mais il faut remarquer que les effets de cette renonciation sont limités aux rapports de l'étranger naturalisé avec sa nouvelle patrie. Elle est sans conséquence à l'égard de l'Etat auquel il appartenait jusqu'alors.

138. — 4° *Formalités postérieures à l'acte de naturalisation.* — Une fois la naturalisation accordée, beaucoup de législations en subordonnent les effets à certaines conditions, comme, au Japon, la publication dans le Bulletin de l'Empire, en Italie, en Espagne et en Portugal, l'enregistrement du décret royal ou des lettres de naturalisation sur les registres de l'état-civil ou dans les archives de la municipalité. En Belgique, dans le Grand-Duché de Luxembourg et les Pays-Bas, l'étranger doit accepter formellement, dans un délai fixé, la naturalisation qui lui a été conférée ; en Hongrie, en Norvège, en Russie, en Serbie, en Suède, il doit prêter le serment d'allégeance ou de sujétion à l'Etat dont il est devenu le citoyen.

139. — C. *Effets de la naturalisation.* — Nous examinerons ces deux questions : 1° L'étranger naturalisé a-t-il l'entière jouissance des droits politiques ? 2° Quel est l'effet de la naturalisation à l'égard de sa femme et de ses enfants mineurs ?

140. — *a) Jouissance des droits politiques.* — Nous nous contenterons d'indiquer les États où l'étranger naturalisé se trouve, à ce point de vue, dans une situation spéciale.

En Belgique, en Italie, au Japon, on distingue la naturalisation ordinaire et la grande naturalisation. La première confère la nationalité, la jouissance des droits civils et de droits politiques plus ou moins étendus. Mais l'intégralité des droits politiques, et notamment celui de faire partie des assemblées législatives, ne peut résulter que de la grande naturalisation. Elle exige, en Belgique, des conditions spé-

ciales d'âge et de domicile. Elle nécessite, en Italie, une loi au lieu d'un décret royal. Au Japon, l'arrêté ministériel qui l'accorde est soumis à la sanction de l'Empereur; en outre, un nouveau stage de résidence, après la naturalisation, est nécessaire pour l'obtenir.

En Angleterre, bien que le texte de la loi n'en dise rien, on admet généralement qu'un vote du Parlement est nécessaire pour que l'étranger naturalisé puisse en faire partie ou siéger au conseil privé (1).

En Espagne, les lettres de naturalisation du premier degré confèrent seules la plénitude des droits politiques qui appartiennent aux Espagnols.

En Hongrie, l'étranger naturalisé ne peut être membre de l'Assemblée législative que dix ans après avoir été admis au nombre des citoyens.

En Portugal, il n'est pas éligible à la Chambre des députés et les fonctions de ministre et de conseiller d'Etat lui sont interdites (2).

Aux Etats-Unis, l'étranger naturalisé ne peut jamais être élu président de la République; il ne peut être nommé représentant que sept ans après sa naturalisation (3).

Au Mexique, dans la République de Costa-Rica et dans d'autres Républiques américaines, certaines fonctions sont réservées à ceux qui sont citoyens de naissance.

141. — *b) Effets à l'égard de la femme et des enfants mineurs.* — Les diverses législations se partagent entre les deux systèmes que nous avons indiqués. Le plus grand nombre étendent les effets de la naturalisation à la femme et aux enfants mineurs de celui qui l'a obtenue. C'est la règle suivie dans les pays suivants: Allemagne, Angleterre, Autriche, Bulgarie, Danemark, Hongrie, Norvège, Suède, Etats-Unis, République de Colombie, Mexique, Italie, Suisse et Japon. Toutefois, en Italie, les enfants peuvent, dans l'année qui suit leur majorité, opter pour la qualité d'étrangers; en Suisse, la femme et les enfants peuvent être exceptés de la naturalisation par décision du Conseil

(1) Weiss, t. I, p. 638; Cogordan, p. 189, n. 3.
(2) Constitution de 1826, art. 106 et 108. — Acte additionnel du 5 juillet 1852. art 7; Cogordan, *Annexes*, p. 515.
(3) Weiss, t. I, p. 635.

fédéral. Au Japon, ils n'y sont pas compris lorsque leur loi nationale s'y oppose.

La naturalisation est, au contraire, strictement individuelle en Turquie, dans la République Argentine, en Belgique, dans le Grand Duché de Luxembourg et en Grèce. Mais les enfants mineurs, dans ces trois derniers pays, et même, en Grèce, la femme lorsqu'elle est encore mineure, ont des facilités particulières pour acquérir la nouvelle nationalité du père on du mari.

En Russie, la femme est naturalisée avec son mari, mais les enfants restent étrangers.

Enfin un assez grand nombre de lois, comme celles de l'Espagne, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Serbie... etc., n'ont pas prévu la question et laissent, par conséquent, à la jurisprudence le soin de déterminer, au point de vue qui nous occupe, les effets de la naturalisation.

§ 2. — Perte de la nationalité.

142. — Nous allons rechercher ici : 1° si toutes les législations étrangères admettent que la nationalité puisse être perdue ; 2° pour quelles causes elle peut l'être.

Nous aurions à nous demander aussi quelles sont les conséquences de cette perte, notamment si elle est individuelle ou si elle s'étend à la femme et aux enfants mineurs. Mais nous n'aurions guère qu'à répéter ce que nous avons dit plus haut. Là où l'acquisition de la nationalité s'étend à la femme et aux enfants mineurs, il en est de même de la perte ; là où l'acquisition est individuelle, la perte l'est aussi. Sans doute, il y aurait des différences à signaler et des distinctions à faire ; sans entrer dans les détails, nous nous en tiendrons à cette idée générale.

143. — A. La nationalité peut-elle être perdue ? — Tout homme est libre de changer de nationalité. La plupart des législations étrangères consacrent ce principe. Quelques-unes, cependant, le méconnaissent et suivent le système appelé de l'*allégeance perpétuelle*. Elles considèrent que la nationalité est indélébile et que, par conséquent, le citoyen ne peut en changer. D'autres enfin, sans prohiber l'expatriation, la soumettent à l'autorisation du Gouvernement ou à d'autres formalités.

144. — 1° *Allégeance perpétuelle.* — Le principe de l'allégeance perpétuelle était consacré par la *common law* ou droit coutumier anglais. En Angleterre, l'*act* du 12 mai 1870 l'a fait disparaître. Il a été également condamné aux Etats-Unis. Aux termes de l'*act* de 1868, « toute dé-« claration... ordre ou décision de quelque autorité des « Etats-Unis que ce soit qui dénie le droit d'expatriation « est déclaré incompatible avec les principes fondamentaux « de la République. » Mais les moyens de perdre la qualité de citoyen des Etats-Unis n'ont pas été clairement définis. On admet cependant, dans la pratique, qu'on peut renoncer, expressément ou tacitement, à cette nationalité, sauf à apprécier les circonstances d'où résulterait la renonciation tacite (1).

La Russie admet encore le principe de l'allégeance perpétuelle.

Jusqu'en 1864, la nationalité russe ne peut être perdue, excepté dans le cas où une femme russe épouse un étranger. L'acquisition de la naturalisation, ou même le séjour sans autorisation en pays étranger, sont punis de peines diverses: privation des droits civils, bannissement et même déportation en Sibérie, en cas d'infraction au bannissement; mais la nationalité russe est, cependant, toujours conservée. L'ukase de 1864 introduit une exception. Les étrangers devenus Russes par naturalisation peuvent abandonner cette nationalité; les Russes d'origine ne peuvent pas la perdre. Cependant la loi sur le recrutement du 1er janvier 1875 semblerait indiquer qu'un sujet russe peut perdre sa nationalité, à la condition « d'avoir satisfait complètement aux obligations militaires ou d'en être exempté ». Mais cette conclusion ne paraît pas avoir été admise dans la pratique (2).

Enfin divers Etats de l'Amérique du sud n'admettent pas non plus que la nationalité puisse être perdue: tels le Vénézuéla et la République Argentine (3).

---

(1) Lettre du chargé d'affaires des Etats-Unis à Paris; Clunet, 1890, 533.

(2) Cogordan, p. 151.

(3) D'après l'art. 8 de la loi du 1er octobre 1869, les individus naturalisés à l'étranger perdent leurs droits politiques dans la République, mais il n'est pas question de la perte de la nationalité.

D'après quelques-unes de ces législations, la femme ne perd même pas sa nationalité lorsqu'elle épouse un étranger ; il paraît en être ainsi aux Etats-Unis, du moins tant que la femme reste domiciliée sur le territoire de la République (1).

145. — 2° *Autorisation du Gouvernement.* — En Turquie, l'autorisation du Sultan est nécessaire à un sujet ottoman, pour abandonner sa nationalité, sinon, le Gouvernement peut, à son gré, considérer qu'il l'a perdue ou qu'il l'a conservée.

En Allemagne, tout sujet de l'Empire qui veut quitter sa nationalité doit obtenir du Gouvernement une autorisation ou congé *(entlassung)*. Ce n'est le plus souvent qu'une pure formalité, puisque ce congé ne peut être refusé aux personnes âgées de moins de dix-sept et de plus de vingt-cinq ans, sauf dans des cas limitativement déterminés et qui se rattachent tous aux obligations militaires. Les individus âgés de dix-sept à vingt-cinq ans, doivent, pour l'obtenir, prouver que leur but, en s'expatriant, n'est pas de se soustraire au service militaire. La loi allemande ne s'est donc pas proposé d'enlever aux sujets de l'Empire la faculté de s'expatrier, ni même de la soumettre au bon vouloir du Gouvernement ; elle veut, d'une part, prévenir l'émigration qui n'aurait d'autre raison que d'échapper au service militaire ; de l'autre, donner un moyen précis et certain d'abdiquer la nationalité allemande.

En Autriche, d'après la loi du 21 décembre 1867, les personnes soumises au service militaire doivent, pour s'expatrier, obtenir l'autorisation de l'autorité militaire ; les autres personnes n'ont besoin d'aucune autorisation. La loi hongroise des 20-24 septembre 1879 a reproduit, à peu près, le système allemand.

En Danemark et en Suède, celui qui veut acquérir une nationalité étrangère doit être préalablement affranchi par décret royal de ses liens et obligations de citoyen. Il en est de même en Serbie. Au Japon, aucune autorisation n'est nécessaire, mais un Japonais âgé de plus de dix-sept ans ne

---

(1) Lettre précitée du chargé d'affaires des Etats-Unis ; **Clunet**, 1890, 533.

peut être dénationalisé, tant qu'il n'a pas satisfait au service militaire, à moins qu'il n'en soit exempt.

146. — 3° *Formalités particulières exigées en Suisse.* — Ces formalités, établies par la loi fédérale du 3 juin 1876 (1), ne restreignent pas précisément le droit de changer de nationalité : on veut seulement empêcher l'expatriation que nous avons appelée en fraude de la loi, contraire aux droits du public ou des particuliers.

Celui qui veut abandonner la nationalité suisse doit adresser une renonciation écrite et formelle au Gouvernement fédéral, qui la communique aux autorités de la commune où le renonçant a le droit de bourgeoisie.

Pendant quatre semaines au plus, la commune et les particuliers ont le droit de faire une opposition sur laquelle statue le tribunal fédéral. Il la maintient ou en donne main-levée. S'il n'y a pas d'opposition ou que la main-levée en ait été obtenue, l'autorité cantonale compétente, d'après la loi en vigueur dans le canton, « déclare le requérant libéré des liens de la nationalité cantonale ou communale ». C'est donc la perte de la nationalité cantonale qui fait perdre la nationalité fédérale.

147. — **B. Pour quelles causes la nationalité est-elle perdue ?** — 1° Dans tous les pays, à l'exception de ceux que j'ai indiqués plus haut, la femme qui épouse un étranger perd sa nationalité.

2° Toutes les législations aussi, sauf, bien entendu, celles qui consacrent l'allégeance perpétuelle, décident que l'acquisition d'une nationalité nouvelle fait perdre la nationalité actuelle. C'est même la seule cause admise en Angleterre, en Serbie et en Suisse. Ces législations sont, sur ce point, les plus conformes aux vrais principes.

En Suisse, particulièrement, la loi du 25 juin 1903 exige, pour qu'un citoyen perde sa nationalité, que celle d'un Etat étranger lui soit acquise ou assurée, pour lui, sa femme et ses enfants mineurs. Bien qu'en principe la femme et les enfants perdent, en même temps que leur mari ou leur père, la nationalité suisse, ils la conservent cependant, si, d'après la loi étrangère, ils ne sont pas

(1) Elles ont été maintenues par la loi du 25 juin 1903.

compris dans la naturalisation. En outre et indépendamment des formalités que nous avons énumérées plus haut, la loi de 1903 veut que le Suisse n'ait plus de domicile dans la Confédération, et qu'il soit capable d'après la loi de sa résidence. Il eût été beaucoup plus juridique de déterminer cette capacité d'après la loi suisse : on a voulu, par cette solution peu rationnelle, couper court aux difficultés que fait naître la différence entre les législations.

148. — 3° La plupart des lois admettent que la nationalité peut être perdue, sans qu'aucune autre soit acquise à la place. Quelques-unes en permettent l'abdication pure et simple. En Allemagne, celui qui a obtenu le congé ou permis d'émigration dont nous avons parlé perd la nationalité allemande, du jour de sa délivrance, à la seule condition de transporter son domicile hors du territoire de l'Empire dans un délai de six mois (loi du 13 juin 1870, art. 13, 1°). La loi hongroise contient la même disposition (art. 29) (1).

En Italie, l'état de citoyen est perdu : « pour celui qui y renonce par une déclaration devant l'officier de l'état civil de son domicile propre et transfère sa résidence dans un pays étranger ».

L'établissement définitif en pays étranger fait aussi, dans plusieurs Etats, perdre la nationalité.

Quelquefois la loi fixe un délai, passé lequel la nationalité est perdue. Il est de dix ans, en Allemagne et en Hongrie, mais il ne court pas tant que l'Allemand ou le Hongrois est immatriculé sur les registres du consulat de sa nation ou qu'il est en possession d'un passeport ou d'un certificat de domicile encore valable. Le délai est le même en Danemark et en Suède : le Danois ou le Suédois conserve sa nationalité tant qu'il en manifeste l'intention par une déclaration au consulat, dont l'effet se prolonge pendant dix ans, et qui peut être renouvelée. Le délai est de cinq ans, d'après le Code des Pays-Bas, mais il faut en outre l'intention évidente de ne pas faire retour.

D'après la loi norvégienne, celui qui quitte le pays pour n'y plus revenir perd sa nationalité, à moins qu'il n'ait déclaré, au consulat du lieu de sa résidence, son intention

(1) A la seule différence que le délai est d'un an.

de la conserver : déclaration valable pour dix ans et renouvelable pour une période égale.

Ailleurs, comme en Autriche, en Belgique, dans le Grand-Duché de Luxembourg, la loi laisse au juge le soin de décider, d'après les circonstances et les preuves qui lui sont fournies, si l'établissement à l'étranger est définitif et l'esprit de retour abandonné.

Enfin, beaucoup de lois étrangères admettent, dans certains cas, la déchéance de la nationalité. En Allemagne, en Espagne, en Hongrie, en Grèce, en Italie, dans les Pays-Bas, au Mexique, etc., elle résulte du service dans une armée étrangère, de l'acceptation de fonctions civiles, quelquefois même de faveurs conférées par un gouvernement étranger.

Par contre, en Belgique, la loi du 21 juin 1865 a abrogé les articles 17-2° et 21 du Code civil. En conséquence, un Belge ne perd pas sa nationalité, lorsque, même sans autorisation, il accepte des fonctions publiques ou prend du service militaire en pays étranger.

En Portugal, la peine du bannissement entraîne la perte de la nationalité.

II. — Changement de nationalité collectif et forcé. Annexion.

149. — L'annexion est la réunion à un Etat d'un territoire nouveau. Quelquefois, c'est un Etat tout entier qui disparaît et est absorbé par un autre ; plus souvent, un territoire est détaché d'un Etat diminué, mais toujours subsistant, pour être incorporé à un autre.

L'étude générale de l'annexion appartient au droit international public ; nous n'examinerons ici qu'un de ses effets : elle change la nationalité des habitants du territoire annexé.

150. — Ce changement de nationalité est collectif ; il embrasse tous les habitants du territoire.

Les sujets de l'Etat démembré y sont seuls compris. Les sujets d'une puissance tierce ou ceux de l'Etat annexant lui-même, résidant sur le territoire annexé, gardent leur nationalité primitive.

Lorsqu'un Etat entier est réuni à un autre, tous ceux auxquels appartient sa nationalité prennent celle de l'Etat annexant, autrement ils n'en auraient plus aucune. Mais lorsqu'une partie d'un Etat est démembrée, ceux-là seuls changent de nationalité qu'un certain lien rattache au territoire annexé. Pour déterminer ce lien, on s'est attaché tantôt à l'origine, tantôt au domicile, et l'on a attribué la nationalité nouvelle tantôt aux sujets de l'Etat démembré qui étaient nés sur le territoire annexé, tantôt à ceux qui s'y trouvaient actuellement domiciliés.

Le système le plus rationnel serait, sans doute, d'exiger le concours de ces deux circonstances : changeraient de nationalité ceux-là seulement qui, nés sur le territoire annexé, y sont domiciliés lors de l'annexion (1) ; mais cette solution n'a jamais été admise dans la pratique, probablement parce qu'elle restreint plus que toute autre les droits de l'Etat annexant ; si on l'écarte, il vaut mieux tenir compte du domicile, plutôt que de l'origine, et donner la nationalité nouvelle à ceux qui sont domiciliés sur le territoire annexé, même s'ils n'y sont pas nés, sans l'attribuer à ceux qui sont nés sur ce territoire, lorsqu'ils n'y sont pas domiciliés (2). C'est, en effet, le domicile qui établit une relation juridique entre une personne et un territoire. L'intérêt de l'Etat annexant est de conférer sa nationalité à ceux qui habitent effectivement la province qu'il s'est annexée ; leur intérêt à eux-mêmes peut être de l'acquérir. Quant aux individus simplement nés dans cette province, leur changement de nationalité n'a d'intérêt légitime ni pour eux ni pour l'Etat.

151. — Le changement de nationalité résultant de l'annexion est forcé. Les habitants du territoire annexé acquièrent la nationalité nouvelle sans en avoir manifesté la volonté et même contre leur gré. Toutefois, on leur réserve, d'ordinaire, la faculté de conserver leur ancienne

---

(1) De Folleville, n° 272.

(2) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 448, texte et n. 3 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 501 ; Weiss, t. I, p, 527 ; Despagnet, n° 144, p. 300 ; Surville et Arthuys, n° 85 ; Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement*, p. 282 et s.

nationalité, moyennant certaines conditions : c'est le *droit d'option*. Il est nécessaire que le traité réserve ce droit ; mais bien qu'elle soit, en principe, ouverte à tous, les conditions de l'option ne sont accessibles, en fait, qu'à un petit nombre de personnes.

Dans la pratique actuelle, ces conditions sont les suivantes : l'optant doit expressément déclarer sa volonté, dans un délai fixé, et transporter son domicile hors du territoire annexé. Cette dernière exigence, qui est, d'ailleurs, plus ou moins rigoureuse suivant les circonstances, est légitime en soi, mais elle rend le droit d'option à peu près illusoire pour le plus grand nombre (1).

182. — L'annexion change la nationalité des femmes mariées et des enfants mineurs, aussi bien que celle des personnes capables. Auront-ils un droit d'option personnel, ou suivront-ils nécessairement le parti que leur mari ou leur père aura pris pour son compte ? C'est l'un des points les plus discutés en cette matière.

A notre avis, les femmes et les enfants mineurs ont un droit d'option qui leur est propre et leur sort n'est pas lié indissolublement à celui du mari ou du père. En principe, et sauf dispositions contraires dans les lois internes qui ne sauraient s'appliquer ici, tout acte relatif à la nationalité doit avoir des effets individuels ; en outre, le droit d'option est un correctif indispensable au caractère forcé de l'annexion, et les femmes et les mineurs se trouvant atteints par l'annexion, le droit d'option doit aussi personnellement leur appartenir (2).

---

(1) Le droit d'option était déjà admis sous l'ancien régime ; il est notamment prévu par les traités de Ryswick (1697) et d'Utrecht (1713) ; les habitants des territoires qui changeaient de souveraineté conservaient leur nationalité primitive, à la condition d'aller s'établir, dans le délai d'un an, hors de ces provinces. Les traités de la période révolutionnaire se montrent, en général, plus rigoureux. D'après certains d'entre eux, ceux qui veulent conserver leur nationalité doivent déclarer expressément leur volonté, transférer leur domicile hors des territoires annexés et vendre les immeubles qu'ils y possèdent. Sous le premier Empire, le droit d'option avait presque complètement disparu.

(2) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, nos 507, 508 ; de Folleville, nos 289, 292, 292 *ter* ; Weiss, t. I, p. 530, 532 ; Despagnet, n° 146 ; Selosse, *op. cit.* p. 287 et 294.

Les femmes exerceront ce droit en faisant la déclaration requise, avec l'autorisation de leur mari, si elle est nécessaire, d'après les lois de l'Etat démembré et celles de l'Etat annexant.

Quant aux mineurs, la question est plus délicate. On pourrait admettre qu'ils feront eux-mêmes la déclaration d'option avec l'assistance de leur père ou de leur tuteur et ce procédé est satisfaisant s'il s'agit d'un mineur émancipé ou proche de sa majorité. Mais l'intervention personnelle d'un mineur en bas âge ne sera qu'une vaine formalité ; c'est toujours son père ou son tuteur qui lui dictera le parti à prendre. Ce système serait même tout à fait impraticable pour un mineur *infans* qui ne serait susceptible d'aucun discernement. La meilleure solution, pour réserver au mineur un choix libre et sérieux, serait de reculer, en ce qui le concerne, le point de départ du délai d'option jusqu'à sa majorité. Il opterait ensuite par lui-même et en connaissance de cause (1).

Ce système est, cependant, peu suivi dans la pratique, probablement parce qu'il est favorable à l'Etat démembré et restrictif des droits de l'Etat annexant.

Le changement de nationalité se produit au jour fixé par le traité ; ou, à défaut d'indication expresse, au jour où l'annexion a été consommée par la ratification du traité ; ou enfin, s'il n'y a pas eu de traité, au jour où l'Etat annexant a manifesté l'intention de s'approprier définitivement le territoire conquis.

Si le traité réserve un délai d'option, ce n'est pas seulement à son expiration que la nationalité est changée. C'est, en effet, l'annexion elle-même, ce n'est pas leur consentement manifesté par le défaut d'option qui donne aux habitants une nationalité nouvelle. Cependant cette nationalité restera conditionnelle pendant toute la durée du délai. Les habitants seront citoyens de l'Etat annexant sous condition résolutoire et de l'Etat démembré sous condition suspensive (2).

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 508 ; de Folleville, n° 293 ; Cogordan, p. 325 ; Weiss, t. I, p. 532 ; Despagnet, n° 146 ; Selosse, *op. cit.* p. 331.

(2) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 499 ; Weiss, t. I, p. 522 ; Selosse, *op. cit.* p. 347. *Contrà*, Cogordan, p. 326.

L'annexion ne produit d'effets que pour l'avenir, sans rétroactivité. C'est la règle pour tout changement de nationalité. Il faudrait recourir à une fiction qui n'aurait ni avantage ni raison d'être, pour supposer qu'un territoire n'a jamais appartenu à l'Etat dont il a fait partie, quelquefois pendant de longs siècles (1).

153. — Trois événements principaux ont modifié, depuis un siècle, les frontières continentales de la France : 1° Le démembrement de l'empire de Napoléon Ier (1814-1815) ; 2° L'acquisition de la Savoie et du comté de Nice (Traité de Turin, 1860) ; 3° La cession à l'Empire allemand de l'Alsace et d'une partie de la Lorraine (Traité de Francfort, 1871). Nous allons voir comment, dans ces trois circonstances, ont été résolues les questions relatives à la nationalité des habitants des territoires annexés.

154. — I. Démembrement de l'Empire de Napoléon Ier (1814-1815). — Par une singularité remarquable, on a attribué au démembrement de 1814 un effet rétroactif, conforme d'ailleurs, sinon à la lettre même, du moins à l'esprit du traité. C'était alors une tendance générale, chez les souverains européens, d'effacer, autant que possible, les traces de la période qui venait de s'écouler et de « renouer la chaîne des temps, » comme si elle n'avait jamais été brisée. Les pays qui avaient été temporairement rattachés à la France furent donc réputés n'en avoir jamais fait partie. En conséquence, les personnes qui perdirent la nationalité française furent celles qui étaient originaires de ces pays, mais en prenant cette expression dans un sens particulièrement large.

La réunion à la France des territoires séparés en 1814 étant réputée non avenue, tous ceux qui n'étaient devenus Français que par suite de l'annexion redevenaient étrangers, même s'ils étaient domiciliés en France ; tous ceux qui avaient acquis la qualité de Français par une cause indépendante de l'annexion conservaient cette nationalité, même s'ils étaient nés sur les territoires cédés par la France ou s'ils y étaient domiciliés (2).

---

(1) V. *suprà*, n° 36.

(2) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 454, texte et n. 14 ; Demolombe, t. I, n° 178 ; de Folleville, n° 498 et s. ; Selosse, p. 302 ; Pillet, notes

Cependant la jurisprudence, du moins la jurisprudence actuelle, de la Cour de cassation refuse de faire produire à cette fiction toutes les conséquences dont elle est susceptible. La réunion à la France des pays qui en ont été plus tard séparés est un fait dont on ne peut faire abstraction ; leurs habitants, s'ils l'ont perdue depuis, ont eu pendant quelque temps la nationalité française, et les droits qu'ils ont acquis, sous l'empire de la loi française et en conformité avec elle, doivent leur rester définitivement acquis (1).

Le traité du 30 mai 1814 (art. 17) accordait aux habitants des territoires qui changeaient de maîtres un délai de six ans pour se retirer dans tel pays qu'il leur plairait de choisir. Mais, d'après l'interprétation qui a prévalu en France, ce changement de domicile ne suffisait pas à leur conserver la nationalité française (2). Aussi la loi des 14-17 octobre 1814 avait-elle facilité l'acquisition de cette nationalité aux individus originaires des territoires séparés de la France, mais en la subordonnant à une concession expresse du roi ; ils pouvaient obtenir des lettres de déclaration de naturalité, plus avantageuses que les lettres de naturalisation, parce qu'elles avaient un effet rétroactif. Celui qui les obtenait était censé n'avoir jamais cessé d'être Français (3).

188. — II. Acquisition de la Savoie et du comté de Nice. — Le royaume de Sardaigne a cédé à la France la Savoie et le comté de Nice par le traité de Turin (24 mars 1860). L'art. 6 de ce traité réglait sommairement les questions relatives à la nationalité des habitants. Devenaient Français : « les sujets sardes, originaires de la Savoie ou de « l'arrondissement de Nice, ou domiciliés actuellement « dans ces provinces. » Ainsi les personnes originaires de ces provinces, sans y être domiciliées, d'une part, et d'autre

---

sous Amiens, 26 novembre 1891, Sir. 92, 2, 97 et sous Cass. 29 juin 1893, Sir. 96, 1, 89. V. aussi les arrêts cités dans le *Rep. gén. du droit français*, v° *Nationalité, Naturalisation*, n°s 1320-1331.

(1) Cass. 12 juin 1874, Sir. 78, 1, 45 ; 7 décembre 1883, Sir. 85, 1, 89 ; 20 mai 1895, Sir. 96, 1, 291.

(2) De Folleville, n° 507 ; Laurent, *Droit civil international*, t. III, n° 235 ; Pillet, note sous Cass. 29 juin 1893, Sir. 96, 1, 89. V. cep. Cass. 29 juin 1893, précité ; Cogordan, p. 332 ; Weiss, t. I, p. 538.

(3) Cass. 4 mai 1836, Sir. 36, 1, 860 ; Paris, 11 décembre 1847, Sir. 48, 2, 49.

part les personnes qui y étaient domiciliées, sans en être originaires, se trouvaient comprises dans cette formule. C'est le système le plus favorable à l'Etat annexant, mais aussi le plus critiquable.

156. — Les personnes atteintes par l'annexion avaient le droit d'opter pour la nationalité sarde, en déclarant leur intention, dans un délai d'un an, devant l'autorité compétente et en transférant leur domicile en Italie. Le Gouvernement français se montra peu rigoureux pour l'accomplissement de cette dernière condition. On se contenta généralement d'une translation purement fictive, résultant de l'élection du domicile dans une commune d'Italie (1).

Le traité n'a pas réglé la situation des femmes mariées et des mineurs. On admit, cependant, que les femmes ne suivraient pas nécessairement la condition de leur mari, et qu'elles pourraient opter personnellement avec l'autorisation de leur mari ou de la justice. Quant aux mineurs, au contraire, une jurisprudence constante a décidé que le droit d'option devait, pour eux, se confondre avec celui de chef de famille. Ils seraient donc devenus Français ou restés Sardes, suivant que leur père lui-même aurait ou non valablement opté pour cette dernière nationalité (2). Ce système, cependant, était en désaccord avec les termes du traité, puisqu'il refusait aux mineurs le droit d'option que le traité accordait à tous ceux dont l'annexion changeait la nationalité, et avec les principes de la législation française, telle qu'elle existait en 1860. On admettait alors, nous l'avons vu, que le changement de nationalité du père est sans effet à l'égard de l'enfant mineur.

Le traité ne permettait pas de retarder jusqu'à la majorité le point de départ du délai d'option (3) ; mais on pouvait permettre aux mineurs de faire eux-mêmes l'acte d'option, avec l'assistance de leur père ou de leur tuteur : système peu satisfaisant en soi, mais que le traité obligeait impli-

---

(1) V. cep. Aix, 2 mai 1888, Clunet, 1889, 467.

(2) Chambéry, 22 décembre 1862 (2 arrêts), Sir. 63, 2, 113 ; Aix, 17 mai 1865, Sir. 65, 2, 269 ; 2 mai 1888, précité.

(3) V. cep. en faveur de cette solution : Trib. de Nice, 28 mars 1887, Clunet, 1889, 467 ; Cass. Turin, 11 juin 1874, Clunet, 1875, 138 ; de Folleville, n° 293 ; Selosse, p. 339.

citement à suivre, par cela seul qu'il accordait le droit d'option à tous et qu'il n'y avait pas pour les mineurs d'autre moyen de l'exercer (1).

157. — A la suite du traité de Turin, le décret du 30 juin 1860 régla la nationalité des habitants des territoires annexés. Il se proposait de compléter les clauses du traité, mais, en réalité, il était inconciliable avec lui. Ce décret, en effet, donne aux sujets sardes majeurs, domiciliés sur les territoires cédés à la France, le droit de réclamer, dans le délai d'un an, la qualité de Français qui leur est conférée par un décret de naturalisation, sans autre condition et sans payer aucun droit (art. 1er) ; et aux sujets sardes encore mineurs, nés sur ces mêmes territoires, le droit de réclamer la qualité de Français, conformément à l'article 9 du Code Napoléon (art. 2). Mais les majeurs domiciliés en Savoie et à Nice, aussi bien que les mineurs qui en étaient originaires, étaient devenus Français de plein droit et par le fait de l'annexion : comment donc peut-on leur faciliter l'acquisition d'une nationalité qui leur appartient déjà ?

On ne saurait admettre que le décret du 30 juin 1860 ait modifié le traité de Turin et que les sujets sardes majeurs, domiciliés sur les territoires cédés sans y être nés, ou les mineurs qui en étaient originaires ne soient pas devenus Français de plein droit : un traité est un contrat que la volonté de l'une des parties ne peut changer. Le décret ne pouvait donc s'appliquer qu'à des personnes que l'annexion elle-même n'avait pas rendues Françaises. On a proposé, dans ce sens, diverses interprétations, plus ou moins conjecturales et auxquelles les auteurs du décret n'ont vraisemblablement pas pensé. D'ailleurs, lui trouvât-on quelque application, le décret de 1860 se heurterait toujours à une objection : il ne serait pas légal. Un simple décret ne pouvait créer des modes nouveaux d'acquérir la nationalité française, en dehors des prévisions et contrairement aux règles de la loi. On est donc en droit de le considérer comme le résultat d'une véritable erreur de fait et de droit,

---

(1) Trib. de St-Jean-de-Maurienne, 3 juillet 1862 (sous Chambéry, 22 décembre 1862), Dal. 63, 2, 97 ; Cogordan, p. 353.

et de n'en pas tenir compte pour déterminer les effets de l'annexion de 1860 (1).

188 — **III. Cession de l'Alsace-Lorraine.** — Après la désastreuse guerre de 1870-71, le traité de Francfort (10 mai 1871) dut consentir au nouvel empire allemand la cession du département entier du Bas-Rhin, de celui du Haut-Rhin, moins l'arrondissement de Belfort, et d'une partie des départements de la Moselle, de la Meurthe et des Vosges. Les questions relatives au changement de nationalité sont réglées par l'article 2 du traité et par la convention additionnelle du 11 décembre 1871 (art. 1).

L'interprétation de ces stipulations a soulevé entre la France et l'Allemagne de nombreuses dissidences, dues, pour une grande part, au Gouvernement allemand et à son parti-pris d'empêcher, par tous les moyens possibles, les habitants des territoires annexés de conserver la nationalité française (2).

189. — 1° *Personnes atteintes par le changement de nationalité.* — Le traité de Francfort et la convention additionnelle du 11 décembre 1871 réservaient le droit d'opter pour la nationalité française aux sujets français originaires des territoires cédés. On a conclu de là, en France, que les sujets français, nés sur ces territoires, devenaient Allemands, à défaut d'option, même s'ils n'y étaient pas domiciliés, mais que ceux qui étaient domiciliés sur ces territoires sans y être nés, et dont il n'avait pas été question,

---

(1) Sur les difficultés que soulève le décret de 1860. V. en sens divers : Aix, 17 mai 1865, Sir. 65, 2, 269 ; Chambéry, 4 mai 1875, Sir. 75, 2, 225 ; Trib. de Nice, 26 mai 1879 et Grenoble, 22 juillet 1880, Sir. 81, 2, 177 ; Cass. 23 novembre 1881, Sir. 82, 1, 53 ; Cass. 26 mars 1897, Sir. 97, 1, 537 ; Weiss, t. 1, p. 547 et s.; de Folleville, nos 304, 311 ; Cogordan, p. 348 ; Alauzet, *De la qualité de Français* (2e éd.), p. 100 ; Despagnet, n° 145, p. 305 ; Surville et Arthuys, n° 87 ; Renault, note sous Grenoble, 22 juillet 1880, précité ; Pillet, note sous Cass. 26 mars 1897, précité.

(2) Robinet de Cléry, *Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine, Revue critique*, 1872-73, p. 216, 291, 396, 465 ; 1875, p. 264, 317, 459 ; 1876, p. 15 et 89.

resteraient Français sans condition (1). En Allemagne, au contraire, on soutint que tous les sujets français domiciliés en Alsace-Lorraine étaient devenus Allemands, par le fait seul de la cession territoriale, sans qu'il fût nécessaire de le constater dans le traité. Aucune entente n'a pu s'établir sur ce point entre les deux Gouvernements. Les individus domiciliés sur les territoires annexés, sans en être originaires, ont été considérés, en France, comme Français, en Allemagne, comme Allemands : ils ont donc eu deux nationalités.

160. — 2° *Droit d'option.* — Il faut distingner les personnes originaires des territoires cédés et celles qui y étaient domiciliées sans y être nées.

Les personnes originaires de ces territoires ont dû, pour conserver la nationalité française, déclarer formellement leur intention devant l'autorité compétente et transporter leur domicile en France, ou du moins hors de l'Alsace-Lorraine. Ceux qui, originaires de cette province, n'y étaient pas domiciliés avaient déjà, par avance, satisfait à la dernière condition.

Quant aux personnes simplement domiciliées, on les considéra en France comme restées Françaises sans formalités. Le Gouvernement allemand les obligea, pour conserver leur nationalité, à transférer leur domicile hors de l'Alsace-Lorraine, mais sans avoir à faire de déclaration expresse. Le délai imparti pour l'option et la translation de domicile se prolongeait jusqu'au 1er octobre 1872, pour les individus demeurant en Europe, et jusqu'au 1er octobre 1873 pour ceux qui demeuraient dans une autre partie du monde.

Le changement de domicile devait être effectif (2). Le Gouvernement allemand se montra très rigoureux à cet

---

(1) Circulaire du Garde des sceaux du 30 mars 1872 (Sir. Lois annotées de 1872, p. 166). Note sur l'option des Alsaciens-Lorrains (*Journal officiel*, 14 septembre 1872) ; Paris, 24 juillet 1874, Sir. 75, 2, 225 ; Trib. de Nancy, 4 mars 1896, Clunet, 1896, 638 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I. p. 463, texte et n. 35 ; de Folleville, nos 514 et s. ; Cogordan, p. 359 et s. ; Weiss, t. I, p. 557 ; Selosse, p. 304 ; Robinet de Cléry, *Revue critique*, 1872-73, p. 220 ; Despagnet, n° 145, p 307.

(2) Paris, 12 mai 1891, Sir. 91, 2, 168 ; Besançon, 26 juin 1895, Sir. 95, 2, 236.

égard et annula un grand nombre d'options parce que cette condition n'avait pas été suffisamment remplie.

161. — Les difficultés que fait naître l'exercice du droit d'option pour les femmes mariées et les enfants mineurs ont amené de graves divergences entre les deux Gouvernements. Tandis que, en Allemagne, on décidait que la femme ne pouvait avoir une autre nationalité que son mari, ni les enfants mineurs une autre nationalité que leur père ou leur tuteur, en France, au contraire, on leur reconnaissait un droit d'option propre et distinct.

162. — *a*) FEMMES MARIÉES. — Suivant le système allemand, la femme n'a pu garder la nationalité française que si le mari l'avait conservée lui-même par une option régulière, mais, dans ce cas, une déclaration personnelle lui était inutile : il est même arrivé que les fonctionnaires allemands ont refusé celle qu'elle voulait faire.

En France, la circulaire du Ministre de la Justice relative à l'exercice du droit d'option ne décidait pas si la femme pourrait prendre un autre parti que son mari ; elle présentait la question comme controversée (1) : à mon avis l'affirmative était certaine (2). Du moins exigeait-on que la femme fît elle-même, avec l'autorisation de son mari ou de la justice, une option personnelle pour la nationalité française. Cependant il a été jugé que l'option du mari avait suffi pour conserver à sa femme la qualité de Française (3) : solution critiquable en théorie, mais à laquelle les circonstances étaient singulièrement favorables. Si les autorités allemandes n'ont pas voulu recevoir la déclaration de la femme, comment lui faire subir les conséquences de ce refus ?

---

(1) Circulaire du 30 mars 1872, précitée.

(2) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 466, texte et n. 43 ; de Folleville, n° 533 ; Weiss, t. I, p. 559 ; Selosse, p. 337 ; Robinet de Cléry, *Revue critique*, 1872-73, p. 465 ; Despagnet, n° 146, p. 314 ; Milhaud, *De l'application dans les rapports internationaux de la loi du 9 mars 1891*, Clunet, 1896, 795.

(3) Trib. de Nancy, 4 mars 1896, Clunet, 1896, 638. V. dans le même sens : Selosse, p. 338 ; Robinet de Cléry, *Revue critique*, 1872-73, p. 472 ; Milhaud, Clunet, 1896, 795.

163. — *b)* MINEURS. — Les plénipotentiaires allemands n'avaient pas voulu consentir à différer, pour les mineurs, le point de départ du délai d'option jusqu'à leur majorité; mais on s'était cru en droit de conclure de leurs déclarations que les mineurs pourraient faire une option personnelle, avec l'assistance de leurs représentants légaux : ce fut le système admis en France (1). En Allemagne, au contraire, on décida que les mineurs suivraient nécessairement la condition de leur père ou de leur tuteur, et qu'ils ne pourraient opter valablement, si celui-ci ne l'avait fait pour lui-même. Ces deux points de départ opposés ont conduit, en France et en Allemagne, à des conséquences entièrement différentes.

164. — D'après le système suivi en Allemagne, sont devenus Allemands par le fait de l'annexion tous les enfants mineurs dont les pères ou les tuteurs étaient originaires d'Alsace-Lorraine, bien qu'ils n'y fussent pas nés eux-mêmes, et ceux dont les pères ou tuteurs étaient domiciliés dans ces provinces, sans en être originaires. Les uns et les autres ne pouvaient garder la nationalité française que si leurs représentants légaux l'avaient conservée pour eux-mêmes, par une option et une émigration régulières.

Cependant, les mineurs domiciliés en Alsace-Lorraine, mais qui n'en étaient pas originaires, pouvaient, s'ils étaient émancipés, conserver la qualité de Français, en transférant leur domicile personnel hors des territoires annexés (2).

165. — A l'inverse de l'interprétation adoptée en Allemagne, on a admis, en France, que les mineurs qui n'étaient pas nés dans les provinces annexées étaient restés Français de plein droit et sans condition, même si leurs pères ou tuteurs en étaient originaires ou s'ils y étaient domiciliés (3).

---

(1) Circulaire du 30 mars 1872 et note du 14 septembre 1872, précitées ; Robinet de Cléry, *Revue critique*, 1875, p. 264.

(2) Cogordan, p. 373 ; Weiss, t. I, p. 562 ; Selosse, p. 341 ; Robinet de Cléry, *Revue critique*, 1875, p. 264 ; Despagnet, n° 146, p. 313 ; Surville et Arthuys, n° 92.

(3) Paris, 24 juillet 1874, Sir. 75, 2, 225 ; Cass. 6 mars 1877, Sir. 79, 1, 305.

Les mineurs nés en Alsace-Lorraine ont donc eu seuls besoin d'une option pour conserver la nationalité française; ils ont pu la faire, quel que fût le parti pris par leur père ou tuteur, mais une déclaration expresse était nécessaire, bien que le père ou le tuteur eût lui-même opté valablement (1). Cependant la Cour de Paris a jugé que l'option du père avait suffi pour conserver la nationalité du mineur (2) : solution peut-être désirable, dans l'espèce, mais critiquable au point de vue des principes.

Ainsi, les mineurs qui avaient opté pour la nationalité française, bien que leur père ou leur tuteur fût devenu définitivement Allemand, avaient une double nationalité. Français en France, ils étaient Allemands en Allemagne. C'était un grave inconvénient, parce qu'ils étaient susceptibles d'être appelés au service militaire dans les deux pays. Le Gouvernement français prescrivit de ne les inscrire sur les listes du recrutement qu'avec leur assentiment exprès, et après les avoir avertis qu'ils s'exposaient à être traités en Allemagne comme des réfractaires. Le Gouvernement allemand n'admit aucun tempérament semblable et exerça des poursuites rigoureuses contre les jeunes gens qui voulaient se soustraire au service militaire.

Cependant, la loi allemande elle-même fournit aux jeunes Alsaciens un moyen d'abdiquer la nationalité allemande, et de ne conserver que la nationalité française. Il leur suffisait, pour cela, d'obtenir le permis d'émigration *(entlassung)*, qui ne peut être refusé à tout individu âgé de moins de seize ans, et de transférer ensuite, dans un délai de six mois, leur domicile hors d'Allemagne. Un mineur, il est vrai, ne peut avoir de domicile propre, mais il était facile aux parents de tourner la difficulté en l'émancipant à l'âge de quinze ans. Les autorités allemandes avaient admis la régularité de ce procédé (3).

---

(1) Paris, 12 mai 1891, Sir. 91, 2, 168 ; Besançon, 26 juin 1895, Sir. 95, 2, 236 ; Cogordan, p. 379 ; Despagnet, n° 146, p. 314 ; Surville et Arthuys, n° 92.

(2) Paris, 13 août 1883, Sir. 85, 2, 89. V. en sens contraire, la note de M. Chavegrin.

(3) Flach, *De la situation juridique des mineurs Alsaciens-Lorrains*, Clunet, 1879, 162.

166. — Les Alsaciens-Lorrains qui ont perdu la nationalité française peuvent la recouvrer, conformément à l'article 18 du Code civil, en fixant leur domicile en France et en obtenant leur réintégration par décret. Ce texte, il est vrai, ne vise pas le cas où la nationalité est perdue par suite d'un démembrement, mais il n'est pas douteux qu'il puisse s'appliquer à cette hypothèse, la plus favorable de toutes.

Les enfants nés, après l'annexion, de parents qui ont, à cette époque, perdu la qualité de Français, peuvent bénéficier de l'article 10 du Code civil, en fixant leur domicile en France et en réclamant, soit après leur majorité, soit même auparavant, la nationalité française (1).

167. — 3° *Epoque du changement de nationalité.* — En l'absence de stipulation contraire, il s'est produit au moment de la ratification du traité. On s'est demandé s'il ne devait pas être différé jusqu'à l'expiration du délai d'option. La question n'a, d'ailleurs, qu'un intérêt très restreint, en raison de la rétroactivité de l'option. La Cour de Nancy a jugé que les Alsaciens-Lorrains étaient, pendant les délais, restés Français, sous condition résolutoire (2). Si l'on comprend le sentiment qui a inspiré cette décision, elle est, comme nous l'avons précédemment montré, inacceptable au point de vue juridique. Le traité, il est vrai, stipule que l'option maintient la nationalité française ; mais cela signifie simplement qu'elle rétroagit et que la nationalité française sera réputée avoir été conservée ; cela ne veut pas dire qu'elle n'ait pas été perdue, conditionnellement, du jour de l'annexion (3).

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 471, texte et n. 53 ; Cogordan, p. 394, 395 ; Weiss, t. I, p. 585, 597 ; Selosse, p. 387 ; Robinet de Cléry, *Revue critique*, 1872-73, p. 303, 306 ; Chavegrin, *Note sur la condition juridique des Alsaciens-Lorrains nés depuis l'annexion*, Clunet, 1885, 169.

(2) Nancy, 31 août 1871, Sir. 71, 2, 129 et la note de M. Lyon-Caen ; Trib. de Vesoul, 19 juillet 1871, Sir. 71, 2, 185 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 469, texte et n. 49 ; Cogordan, p. 369 ; de Folleville, nos 538, 541.

(3) Weiss, t. I. p. 566 ; Selosse, p. 347 ; Despagnet, n° 145, p. 309 ; Surville et Arthuys, n° 94.

CHAPITRE IV. — **Conflits en matière de nationalité. — Traités diplomatiques.**

168. — Les législations diverses, nous l'avons vu, consacrent des règles fort différentes relativement à la nationalité d'origine ou aux changements de nationalité. Par suite, il arrive qu'une personne a deux nationalités, ou, au contraire, qu'elle n'en a aucune. Ce sont des conflits de lois, de la nature de ceux qui font l'objet du droit international privé ; mais les principes rationnels sont le plus souvent impuissants à les résoudre. Nous indiquerons, cependant, les solutions dont ils sont, dans certains cas, susceptibles.

Nous parlerons ensuite des traités diplomatiques qui ont pour objet de régler ces difficultés, en insistant principalement sur ceux que la France a conclus.

§ 1. — Conflits.

169. — Le conflit est négatif lorsqu'une personne n'a pas de nationalité ; positif, lorsqu'elle en a deux à la fois.

170. — **A. Conflit négatif.** — 1° Une personne n'a pas de nationalité d'origine. Cela est rare, mais cela arrive, cependant, lorsque les parents d'un enfant appartiennent à un Etat qui applique rigoureusement le *jus soli* dans toutes ses conséquences, tandis que le pays où il naît, au contraire, tient compte exclusivement du *jus sanguinis*.

2° Plus souvent une personne reste sans nationalité, parce qu'elle a perdu sa nationalité primitive, sans en acquérir une autre. Cela peut se produire par l'application normale et régulière des lois des Etats, lorsqu'elles admettent l'abdication pure et simple de la nationalité ou en prononcent la déchéance à titre de peine. Cela peut résulter aussi d'une divergence entre les lois de deux pays : dans le cas, par exemple, où, d'après l'une d'elles, la femme et les enfants mineurs perdent leur nationalité en même temps que le chef de famille, tandis que, suivant l'autre loi, ils n'acquièrent pas la nationalité nouvelle.

Il serait d'ailleurs facile de prévenir ces conflits. Il suffirait de décider, dans toutes les législations, suivant l'exemple déjà donné par l'Angleterre, la Suisse, etc., que nul,

en aucun cas, ne perdra sa nationalité, s'il ne justifie pas d'en avoir acquis une autre (1).

171. — S'il est évidemment impossible d'attribuer à un individu une nationalité qu'aucune loi ne lui confère, il est cependant indispensable, à certains égards, de le rattacher à un Etat. On admet alors communément que le domicile prend la place de la nationalité, au moins pour déterminer la loi qui doit régir l'état et la capacité de la personne (2). Cependant, suivant une opinion, cette solution ne concernerait que les individus qui auraient été, dès leur naissance, dépourvus de toute nationalité. Ceux qui en auraient possédé une seraient réputés l'avoir toujours conservée, tant qu'ils n'en auraient pas acquis une autre. L'abdication ou la déchéance de la nationalité seraient inopérantes dans les rapports internationaux, parce qu'elles seraient contraires au principe fondamental, d'après lequel tout homme doit avoir une patrie (3). Il nous paraît cependant difficile de méconnaître des lois, peut-être critiquables, mais établies par les Etats étrangers dans la plénitude de leur souveraineté et de tenir pour toujours existants des liens de sujétion que les pouvoirs compétents ont brisés.

172. — **B. Conflits positifs.** — 1° Une personne peut avoir deux nationalités d'origine. Il en est ainsi, lorsque l'enfant a, tout à la fois, la nationalité de ses parents, d'après la loi de leur pays, et celle de son lieu de naissance d'après la loi de ce pays. Un enfant né en France d'un père allemand, qui lui-même y est né, est Allemand d'après la loi allemande, Français d'après la loi française. Un enfant né en Angleterre de parents français et qui n'a pas décliné,

---

(1) Résolutions de l'Institut de droit international (art. 6). Session de Venise, 1896. *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XV, p. 270.

(2) Résolutions de l'Institut de droit international (art. 6). Session d'Oxford, 1880, *Annuaire de l'Institut*, t. V, p. 57; Weiss, t. I, p. 274, n° 1; Surville et Arthuys, n° 108. V. dans le même sens : loi japonaise du 15 juin 1898, art. 27, 2e al. « Pour celui qui n'a pas de nationalité, la loi de son domicile est considérée comme sa loi nationale ».

(3) Pillet, *Principes*, nos 147 et 316. Loi d'introduction au Code civil allemand, art. 29.

à sa majorité, la nationalité anglaise, est Anglais d'après la loi anglaise, Français d'après la loi française.

2° Une personne a deux nationalités, toutes les fois qu'elle en acquiert une nouvelle, sans avoir perdu sa nationalité actuelle. Les exemples en sont nombreux.

a) L'individu naturalisé appartient à un pays où l'allégeance est perpétuelle : c'est un Russe ou un citoyen des Etats-Unis ; ou bien il n'a pas obtenu l'autorisation à laquelle sa loi nationale soumet l'expatriation : c'est un Allemand ou un Autrichien soumis au service militaire. S'il est naturalisé en France, il devient Français, mais il reste Allemand ou Russe. Il en serait de même d'un Français, assujetti au service militaire dans l'armée active, et naturalisé en pays étranger sans autorisation du Gouvernement. Bien qu'ayant acquis une nationalité nouvelle, il serait toujours Français.

b) Un individu, incapable, suivant la loi de son pays, de changer de nationalité, est naturalisé dans un pays étranger : il a encore deux nationalités. C'est ce qui arrivera, en France, pour les mineurs que les art. 9 et 10 autorisent à réclamer la qualité de Français et qui en seront habituellement incapables d'après leur loi nationale, et aussi pour l'étranger naturalisé à l'âge de vingt-un ans et qui n'est majeur qu'à vingt-trois, vingt-quatre ou vingt-cinq ans.

c) Enfin, les effets diversement étendus que les législations attribuent à la naturalisation aboutissent souvent à donner deux nationalités à la femme et aux enfants mineurs. Ainsi, la naturalisation accordée en Allemagne à un Français comprend sa femme et ses enfants, et cependant ils ne perdent pas la nationalité française.

173. — L'adoption d'un petit nombre de règles communes préviendrait ces conflits (1).

Ainsi, l'enfant n'aurait jamais qu'une seule nationalité si l'on décidait qu'il suivra toujours et exclusivement celle de son père, quel que fût le lieu de sa naissance. Il est peu probable, cependant, que tous les pays renoncent à appli-

---

(1) V. Résolutions de l'Institut de droit international (art. 1 à 5). Session de Venise, 1896, *Annuaire de l'Institut*, t. XV, p. 270. V. aussi Dupuis, l'*Institut de droit international, Revue générale de droit international public*, 1896, p. 671.

quer, au moins dans certains cas, le *jus soli*, ou qu'ils se mettent d'accord pour en régler, d'une façon identique, l'application. Mais tout en laissant subsister les divergences, on en atténuerait notablement les inconvénients en suivant ces deux principes :

1° Toutes les fois que la loi attribue aux enfants d'étrangers la nationalité du pays où ils sont nés, il faut leur reconnaître le droit d'opter, à leur majorité, pour celle de leurs parents. C'est ce que fait la loi anglaise dans tous les cas, et aussi la loi française, mais seulement à la première génération.

2° Réciproquement, on devrait aussi admettre, dans chaque législation, que les enfants nés à l'étranger pourront, à leur majorité, opter pour la nationalité de leur lieu de naissance, lorsque la loi de ce pays la leur confère, et abdiquer ainsi celle de leurs parents. Nous avons rencontré cette disposition dans la loi anglaise et nous en avons regretté l'absence dans la loi française.

De même, trois règles très simples empêcheraient les conflits qui résultent des changements de nationalité :

1° La naturalisation ne devrait jamais être conférée à un étranger sans qu'il en eût manifesté la volonté, ou du moins sans qu'il lui fût permis de la refuser. C'est d'ailleurs le système suivi dans presque tous les Etats.

2° La naturalisation ne devrait jamais être conférée à une personne incapable d'après sa loi nationale. C'est l'application des principes généraux. Les lois allemande, hongroise, portugaise, mexicaine l'ont expressément consacrée.

3° Enfin et dans tous les cas, pour acquérir une nationalité nouvelle, une personne devrait justifier qu'elle a perdu sa nationalité primitive. Nous avons vu comment cette règle est déjà formulée en Suède, dans le Grand-Duché de Luxembourg, en Roumanie. L'application du même principe conduirait aussi à décider que la femme et les enfants mineurs ne seront point compris dans la naturalisation de leur mari ou de leur père, s'ils n'ont pas perdu en même temps que lui leur nationalité.

174. — La co-existence, en un même individu, de deux nationalités, soulève la question qui se pose dans tous les conflits : quelle est la loi compétente, quelle est celle qui doit régir l'état de la personne, au point de vue de sa

nationalité ? En principe, comme nous le verrons plus loin, l'état de la personne est régi par sa loi nationale ; mais comment appliquer cette règle au cas présent, alors qu'il s'agit précisément de savoir quelle est la nationalité, et par conséquent quelle est la loi nationale ? La difficulté est souvent insoluble. Elle ne l'est pas toujours cependant, et soit le principe que nous venons de rappeler, soit d'autres aussi certains, permettent quelquefois de la résoudre : il faut donc faire des distinctions.

175. — Le tribunal appelé à déterminer la nationalité de la personne appartient à l'un des Etats dont les lois sont en conflit. Il doit alors appliquer la loi de son pays, sans se préoccuper des lois étrangères (1). Par exemple, un individu est né, en Angleterre, de parents français : le tribunal français le déclarera évidemment Français, bien qu'il soit également Anglais, *jure soli*. Le juge ne pourrait se prononcer dans un autre sens, sans violer directement la loi française.

176. — La difficulté ne se présente donc que si le tribunal saisi du litige appartient à un Etat tiers, désintéressé dans la question. Même alors, nous distinguerons suivant que le conflit résulte d'un changement de nationalité ou s'est produit dès la naissance.

Un individu a été naturalisé d'office et sans en avoir exprimé l'intention : les Etats tiers, pas plus que son pays d'origine, ne devront admettre qu'il a perdu sa première nationalité.

Un individu a acquis une nationalité nouvelle, bien que, d'après la loi du pays auquel il appartenait, il fût incapable d'en changer. La nationalité primitive est alors la seule dont il y ait à tenir compte. En effet, la capacité d'une personne s'apprécie d'après sa loi nationale, et les actes que cette loi considère, à ce point de vue, comme inefficaces ne sauraient avoir d'effet nulle part : tel est, dans le cas présent, le changement de nationalité.

Un individu, appartenant à un pays où l'allégeance est perpétuelle, a été naturalisé dans un Etat étranger, ou bien il n'a pas obtenu de son gouvernement l'autorisation exigée

(1) Weiss, t. I. p. 254 et 677 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 591 ; Surville et Arthuys, n° 108.

par sa loi nationale, quelle nationalité faut-il lui reconnaître ? Suivant les uns, celle qu'il a acquise par la naturalisation (1). L'expatriation doit être libre ; les restrictions que lui apportent certains Etats sont en opposition avec cette règle de droit international, et les puissances tierces n'ont pas à les faire respecter.

Mais, en sens inverse, on invoque un autre principe : un individu ne peut acquérir une nationalité nouvelle tant qu'il n'est pas affranchi de toute sujétion envers sa patrie d'origine ; une naturalisation accordée au mépris de cette règle n'a donc pas de valeur internationale et la nationalité primitive est la seule que les Etats tiers puissent reconnaître (2).

Nous croyons cette dernière solution plus exacte, tout en avouant qu'il n'y a pas de raison bien décisive pour lui donner la préférence.

Nous pensons aussi que la femme et les enfants mineurs auront gardé leur nationalité actuelle, lorsque, d'après la loi de leur pays, l'expatriation est individuelle, tandis que la naturalisation est collective dans l'Etat dont le chef de famille fait désormais partie.

177. — Quand une personne a deux nationalités d'origine, on n'aperçoit aucune raison de se décider pour l'une ou pour l'autre. Nous sommes en présence d'un conflit vraiment insoluble. Si elle est domiciliée dans un des Etats dont elle est sujette, on admettra sans doute qu'elle est régie, du moins au point de vue du droit privé, par les lois de cet Etat (3) : le domicile vient ici corroborer la nationalité, sans que, d'ailleurs, cette solution ait rien d'obligatoire.

Si enfin cet élément de décision fait défaut, celle que rendra le juge, quelle qu'elle soit, échappera à toute critique.

---

(1) Von Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, t. I, § 88. V. dans le même sens : loi japonaise du 15 juin 1898, art. 27, 1er al. « Dans le cas où la loi nationale d'une personne est déclarée applicable, cette loi est déterminée, pour celui qui a une double nationalité, par la nationalité qu'il a acquise le plus récemment. »

(2) Pillet, *Principes*, n° 316.

(3) Weiss, t. I, p. 274 et 678 ; Surville et Arthuys, n° 108.

§ 2. — Traités diplomatiques.

178. — Différents traités ont été conclus par la France ou par les puissances étrangères, en vue d'empêcher les conflits relatifs à la nationalité ou d'en prévenir les conséquences.

179. — **A. Traités conclus par la France.** — 1° Le traité conclu entre la France et la Suisse, le 23 juillet 1879 (1), est relatif aux enfants mineurs dont le père est naturalisé en Suisse. D'après la loi suisse, ces enfants devraient acquérir la nouvelle nationalité de leur père, à moins d'une exception formelle, lors de la naturalisation. D'après la loi française, ils conservent leur nationalité d'origine. Le traité décide que ces enfants restent, en effet, Français, mais il leur reconnaît le droit de cesser de l'être, en optant, à leur majorité, pour la nationalité suisse. Ils ne seront portés en France sur les listes du recrutement qu'après leur vingt-deuxième année. Enfin, ils peuvent, avec l'assistance de leur père ou de leur tuteur, renoncer, avant leur majorité, au droit d'option, à l'effet de servir dans l'armée française. Ce sont là des solutions très heureuses : il est regrettable que la loi française ne les ait pas adoptées d'une façon générale.

180. — 2° Le traité entre la France et la Belgique, du 30 juillet 1891, est relatif, d'après son titre, « à l'application des lois qui règlent le service militaire, en France et en Belgique » (2).

Il concerne :

a) Les individus auxquels la loi de l'un ou de l'autre pays reconnait le droit d'opter, à leur majorité, entre les nationalités française et belge.

Ce sont :

1° Les enfants nés en France de parents belges, qui peuvent devenir Français à leur majorité, de plein droit s'ils sont domiciliés en France, par une réclamation formelle s'ils n'y sont pas domiciliés.

---

(1) Sirey. Lois annotées de 1881, p. 64.
(2) Sirey. Lois annotées de 1892, p. 399.

2° Les enfants nés en Belgique de parents français et qui peuvent réclamer la nationalité belge, depuis l'âge de dix-huit ans, jusqu'à vingt-deux ans (1).

3° Les enfants mineurs de Belges naturalisés Français ou réintégrés dans cette qualité, qui deviennent Français de plein droit, sauf à réclamer, à leur majorité, la nationalité belge.

4° Les enfants mineurs de Français naturalisés Belges qui peuvent réclamer de dix-huit à vingt-deux ans la nationalité belge (2).

La nationalité de tous ces individus est indécise jusqu'à l'expiration de l'année qui suit leur majorité; ils ne devront pas, avant cette époque, être portés, ni en France, ni en Belgique, sur les listes du recrutement; ils n'y figureront qu'après l'âge de vingt-deux ans, dans le pays qu'ils auront alors choisi.

Toutefois, les enfants nés en France de parents belges qui auront réclamé, pendant leur minorité, la nationalité française, ou les enfants de Belges naturalisés qui auront, par avance, renoncé au droit de la décliner (3), seront, sans attendre leur majorité, inscrits, en France, sur les listes du recrutement.

Enfin tous les individus des catégories précédentes qui changeront de nationalité, — en vertu d'une option expresse ou tacite, — seront libérés de toute obligation militaire envers le pays auquel ils appartenaient jusqu'alors et y seront soumis dans celui dont ils feront dorénavant partie.

b) Les enfants nés en France de parents belges qui y sont nés eux-mêmes : ils sont exemptés de tout service militaire en Belgique. Il faut seulement observer que, postérieurement au traité franco-belge, la loi du 22 juillet 1893 a rendu aux enfants dont la mère est née en France le droit de réclamer la qualité d'étrangers. Les dispositions du traité

---

(1) Code civil, art. 9 et loi belge du 16 juillet 1889, art. 1er, *Annuaire*, 1890, p. 513.

(2) Loi belge du 6 août 1881, art. 4 et loi du 16 juillet 1889, art. 2.

(3) Il s'agit ici de la renonciation prévue par l'art. 11 du décret du 13 août 1889. La loi qui a ratifié le traité a donné à cette disposition, en ce qui concerne les individus ici visés, la forme légale qui lui manquait (*suprà*, n° 45). V. Douai, 23 mars 1904, Clunet, 1904, 929. Comp. Loi sur le recrutement du 21 mars 1905, art. 11.

relatives à ceux qui ont le droit d'opter entre les deux nationalités leur sont donc désormais applicables.

181. — La portée du traité franco-belge dépasse le titre qui lui a été donné. Il ne règle pas seulement les difficultés que font naître les lois sur le service militaire ; il résout aussi les conflits relatifs à la nationalité. En libérant du service militaire les Français qui ont réclamé la qualité de Belges, et réciproquement les Belges qui ont opté pour la qualité de Français, il reconnaît implicitement, mais d'une façon certaine, que ceux-ci ont perdu la nationalité belge et ceux-là la nationalité française (1).

Toutefois, en exonérant du service militaire en Belgique les enfants nés en France d'un père belge qui lui-même y est né, le Gouvernement belge n'a pas entendu leur reconnaître la nationalité française (2).

182. — 3° Il faut enfin mentionner le traité conclu par la France avec l'Espagne le 7 janvier 1862 (art. 5) (3). Il n'a pas, d'ailleurs, pour but de trancher une question de nationalité, mais d'empêcher que les Espagnols nés en France et les Français nés en Espagne n'échappent, dans les deux pays, au service militaire.

Les Espagnols nés en France doivent y accomplir le service militaire, s'ils n'établissent pas qu'ils y ont satisfait en Espagne, et il en est de même, réciproquement, des Français nés en Espagne. Cette convention apporte, comme on le voit, une exception, peut-être insuffisamment justifiée, au principe de notre droit public d'après lequel les étrangers sont incapables de servir dans les armées françaises.

183. — B. Traités conclus par les puissances étrangères. — Diverses nations étrangères ont conclu entre elles des traités relatifs à la nationalité. Nous citerons d'abord ceux que l'Espagne a conclus avec ses anciennes colonies, les républiques de l'Amérique du Sud. Le plus souvent, l'Espagne a reconnu l'application du *jus soli*. Ainsi, l'enfant né

---

(1) Lainé, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1892, p. 263 ; Geouffre de Lapradelle, p. 373.

(2) Lainé, *op. cit.* p. 267.

(3) Sir. Lois annotées de 1862, p. 21. V. aussi la convention, modifiant la précédente, du 2 mai 1892, Sir. Lois annotées de 1894, p. 718.

de parents espagnols, dans les républiques de l'Equateur, du Chili, de Vénézuéla, de Bolivie, de Costa-Rica... est considéré comme appartenant uniquement à ces pays. Toutefois, l'Espagne et la République Argentine sont convenues d'appliquer chacune les règles de sa propre législation, pour déterminer la condition de leurs nationaux respectifs. L'enfant né de parents espagnols dans la République Argentine sera donc jugé Espagnol, *jure sanguinis*, si sa nationalité est appréciée en Espagne ; Argentin, *jure soli*, si elle est appréciée dans la République Argentine. C'est une solution peu satisfaisante. Cet enfant n'aura pas deux nationalités simultanément, mais il les aura alternativement, suivant le pays où il se trouvera (1).

D'autres traités ont été conclus par les Etats-Unis avec diverses puissances : la Prusse et la Confédération de l'Allemagne du Nord (22 février 1868), l'Angleterre (1870), l'Autriche, le Mexique, la Suède et la Norvège, le Danemark, la Belgique. — Les Etats contractants déclarent reconnaître réciproquement la naturalisation acquise dans l'un ou l'autre par leurs sujets respectifs, tantôt dès qu'elle est obtenue, tantôt après un certain délai, qui est de cinq ans dans le traité conclu avec la Prusse (2).

TITRE II. — DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS.

184. — Pour que le conflit des lois puisse se produire dans un pays, il faut que la jouissance d'au moins certains droits y soit reconnue aux étrangers. Si les étrangers étaient encore privés en France, comme ils l'ont été pendant de longs siècles, du droit de transmettre leur succession *ab intestat* ou testamentaire, on n'aurait pas à rechercher par quelle loi cette transmission doit être régie : il n'y aurait pas, en France, d'autre succession que celle des Français et, par conséquent, pas d'autre loi applicable que la loi française. Si, par impossible, un pays étranger ne reconnaissait pas aux Français le droit de se marier, le mariage que deux Français auraient contracté dans ce pays,

(1) Cogordan, p. 46 et s.

(2) Cogordan, p. 239 et s. Les traités avec la Prusse et avec l'Angleterre sont rapportés textuellement aux *Annexes*, p. 558 et 560.

valable en France, ne pourrait être régi que par la loi française ; la loi étrangère ne saurait prétendre s'appliquer à un acte qui pour elle serait non avenu.

Après avoir posé les principes rationnels qui régissent cette matière et donné des notions sommaires sur l'histoire de la condition des étrangers, nous verrons quels droits leur sont accordés ou refusés, d'abord par la loi française, puis par les principales législations étrangères.

CHAPITRE Ier. — **Principes rationnels et notions historiques.**

SECTION Ire. — *Principes rationnels.*

185. — Quelle doit être la condition des étrangers ? Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre les droits politiques, les droits publics et les droits civils ou privés.

186. — A. Droits politiques. — On entend par droit politique le droit de participer à l'exercice de la puissance publique : ainsi l'électorat ou l'éligibilité aux diverses assemblées nationales, provinciales ou départementales et communales ; l'aptitude aux fonctions dont les titulaires sont, pour une part, dépositaires de l'autorité publique : administrateurs, juges, notaires, commandants de la force armée, etc... Les lois positives peuvent aussi considérer comme une dépendance des droits politiques l'exercice d'emplois ou professions qui, par eux-mêmes, n'auraient pas ce caractère, comme ceux de professeur ou d'avocat.

Les droits politiques ne doivent pas appartenir aux étrangers. Pour participer au gouvernement d'une cité, la première condition est d'en être membre. Exempts, d'ailleurs, des plus lourdes charges imposées aux citoyens, les étrangers ne peuvent prétendre à jouir des mêmes droits.

187. — B. Droits publics. — On appelle ainsi, dans un sens restreint, certains droits, qui ne sont pas politiques, parce qu'ils n'ont rien de commun avec l'exercice de la puissance publique, et qui n'ont cependant pas le caractère

de droits privés : liberté individuelle, liberté religieuse, droit d'association, etc. Les étrangers doivent en avoir la jouissance, à la condition de se conformer aux lois de police et d'ordre public.

188. — **C. Droits civils ou privés.** — Les droits civils ou privés sont les droits relatifs à des intérêts privés, qui appartiennent aux particuliers, en général dans leurs rapports entre eux, et quelquefois dans leurs rapports avec l'Etat. Les droits de famille : mariage, paternité, filiation, puissance paternelle, tutelle ; le droit de propriété et toutes ses conséquences, le droit d'acquérir et de transmettre des biens entre vifs ou par succession, etc., constituent des droits civils ou privés.

Les législations positives consacrent ces droits et les règlent, de façons souvent très diverses : elles ne leur donnent pas l'existence. Elles n'ont pas créé, par exemple, la propriété ou la puissance paternelle. Ces droits existent indépendamment d'elles ; ils tiennent à la nature même de l'homme ; ils lui sont nécessaires pour assurer son existence et l'entier développement de ses facultés physiques, intellectuelles ou morales : les étrangers doivent donc en jouir, aussi bien que les nationaux, parce qu'ils ont la même nature et le même droit à l'existence.

189. — En résumé, les étrangers ne jouissent pas des droits politiques, mais ils doivent jouir des droits publics et des droits civils ou privés. Toutefois, même à ce dernier point de vue, on ne saurait les assimiler complètement aux nationaux. Dans l'exercice de leurs droits, ils ne sont pas, comme nous le verrons, toujours soumis aux mêmes lois. En outre, il n'y a point de lien juridique entre eux et l'Etat qui leur donne l'hospitalité. Ils ne sont pas tenus envers lui au service militaire, mais, d'autre part, ils n'ont pas un véritable droit à séjourner sur son territoire. Aussi chaque Etat peut-il expulser les étrangers qui seraient chez lui des éléments de trouble et de désordre ; l'exercice de cette faculté doit être réglé de façon à respecter, autant que possible, la liberté individuelle, mais son existence ne paraît pas contestable.

SECTION II. — *Notions historiques* (1)

190. — L'histoire de la condition des étrangers est celle des progrès qu'elle a faits. Toutes les nations, à l'origine, leur sont hostiles : elles les combattent, ou du moins les tiennent à l'écart. Il ne faut pas s'en étonner. Tant qu'un peuple est en voie de formation, c'est pour lui une sorte de nécessité d'éloigner les éléments hétérogènes dont le mélange pourrait altérer son individualité ; quand il a acquis une existence nationale distincte, il se montre plus hospitalier. Cependant aucun peuple de l'antiquité n'est arrivé à reconnaître aux étrangers la plénitude des droits civils, ni même à reconnaître des droits à tous les étrangers. C'est seulement quand le christianisme a proclamé la fraternité de tous les hommes et introduit dans le monde la charité, que la condition des étrangers s'améliore d'un mouvement progressif et continu et se rapproche de plus en plus de celle des nationaux. Nous ne passerons pas en revue toutes les législations qui ont précédé la nôtre ; nous nous bornerons à celles dont l'influence se fait encore sentir aujourd'hui : le droit romain, l'ancien droit français et le droit intermédiaire.

§ 1. — Droit romain.

191. — Dans l'ancienne langue latine l'étranger se nomme *hostis*. La signification particulière que ce mot a prise plus tard indique assez que, pour les Romains primitifs, tout étranger est un ennemi. La guerre était l'état normal dans les rapports de Rome et des peuples voisins : *adversus hostem æterna auctoritas* (2). Bientôt cependant des relations pacifiques et régulières s'établirent entre Rome et quelques nations : elles donnèrent naissance à la législation sur les pérégrins. D'après les règles suivies à leur égard, on pourrait croire que le droit romain se montrait libéral envers les étrangers et leur accordait très largement la jouissance des droits privés. Ce serait une

---

(1) Demangeat, *Histoire de la condition des étrangers* ; Durand, *Essai de droit international privé*, 1re partie.

(2) L. XII tab. ap. Cicéron, *De officiis* I, 12.

erreur. Parmi les étrangers, les pérégrins n'ont jamais été qu'une minorité ; ils finirent même par n'être plus des étrangers, mais des sujets de Rome. En dehors de cette catégorie privilégiée restait la grande masse des peuples : les barbares.

192. — Les pérégrins étaient des peuples qui avaient conclu avec Rome des traités d'alliance (*fœdus*) ou lui étaient unis par certains liens que les textes appellent *amicitia* ou *hospitium* (1). Dans le dernier état du droit, ce sont des peuples soumis à l'empire sans avoir obtenu le droit de cité. Les pérégrins n'avaient pas la jouissance du *jus civile Quiritium*, du droit spécial à la cité romaine : « *quod quisque populus ipse sibi jus constituit ;* » mais ils avaient celle du *jus gentium*, droit commun à toutes les nations, « *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit... vocatur jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utentur* » (2).

193. — *a)* Les pérégrins ne jouissent pas du *jus civile*. Il résulte de là : 1° Qu'ils n'ont pas le *jus suffragii*, c'est-à-dire les droits politiques, ce qui s'explique aisément ; 2° Parmi les droits privés, ils n'ont pas le *connubium*. L'union qu'ils contractent n'a point le caractère des *justæ nuptiæ* et n'en produit pas les conséquences ; — ils ne peuvent avoir ni *manus* sur la femme, ni puissance paternelle sur les enfants ; — la parenté civile, ou agnation, la tutelle, la curatelle n'existent pas pour eux ; 3° Ils n'ont pas non plus le *commercium ;* ils sont donc incapables d'avoir la propriété quiritaire, — *dominium ex jure Quiritium ;* — d'acquérir par les modes du droit civil : mancipation, *in jure cessio*, usucapion ; — de faire un testament, d'être institués héritiers, de recevoir un legs... — de stipuler dans la forme *spondesne? spondeo ;* — de devenir créanciers par le contrat *litteris*, de s'obliger par le même contrat dans la forme de la *transcriptio a persona in personam.*

194. — *b)* Les pérégrins jouissent du *jus gentium* et, par là même, de la plupart des droits privés. S'ils sont incapables de contracter les *justæ nuptiæ*, ils peuvent cependant contracter un mariage valable, *matrimonium sine*

(1) L. 5, Dig. *De captivis et postliminio*, XLIX, 15.
(2) Gaius, *Com.* I, § 1.

connubio, union régulière, supérieure même au concubinat. — Pour les droits relatifs aux biens surtout, l'infériorité des pérégrins est plus apparente que réelle. A défaut du domaine quiritaire, ils ont l'*in bonis*, seule propriété dont les fonds provinciaux fussent susceptibles, et, même pour les fonds italiques, la différence entre la propriété quiritaire et l'*in bonis* finit par être presque nominale. Ils peuvent acquérir par les modes du droit des gens et, en particulier, par la tradition. A la place de l'usucapion, ils peuvent invoquer la *longi temporis præscriptio*. Enfin ils peuvent devenir créanciers et débiteurs par contrats, quasi contrats ou pactes, sauf une réserve, sans importance pratique, pour une des formes de la stipulation et une autre pour le contrat *litteris*. Ce n'est pas tout ; si les pérégrins ne jouissaient pas des prérogatives comprises dans le *jus civile Quiritium*, ils pouvaient cependant exercer les droits équivalents que leur donnait la loi de leur propre cité, dans les conditions déterminées par elle ; dans ces conditions, par exemple, ils pouvaient faire un testament, être tuteurs ou se trouver en tutelle (1). Ainsi, qu'ils leur soient reconnus par la loi romaine, sous le nom de *jus gentium*, ou accordés par la loi de leur cité, les pérégrins jouissent de presque tous les droits privés.

195. — Tout autre était la condition des barbares, c'est-à-dire des peuples qui n'étaient ni soumis ni unis à Rome par les liens de l'alliance, de l'*amicitia* ou de l'*hospitium*. Entre les barbares et les Romains il n'y avait point de droit ; la guerre était perpétuelle et sans règle, la loi du plus fort existait seule. Les barbares tombés au pouvoir des Romains pouvaient être réduits en esclavage (2), on ne leur reconnaissait donc même pas le droit à la liberté : *à fortiori* n'en devaient-ils avoir aucun autre.

§ 2. — Ancien droit français.

196. — Dans l'ancien droit français, l'étranger est appelé *aubain* (3) et quelquefois *épave*. Le droit d'aubaine,

(1) Ulpien, *Reg.* tit. XX, § 15 ; Gaius, *Com.* I, § 189, *Com.* III, § 96 et 120.

(2) L. 5, § 2, D. *De captivis*.

(3) L'étymologie de ce mot est incertaine. Pothier, *Traité des*

dans un sens large, est l'ensemble des règles applicables aux aubains et des droits dont ils sont l'objet : plus spécialement, c'est le droit qu'ont les seigneurs ou les rois de s'emparer de la succession des étrangers.

197. — **A. Epoque féodale.** — A l'époque féodale, le droit d'aubaine appartient aux seigneurs. Est *aubain*, dans chaque seigneurie, quiconque n'y est pas né et vient s'y établir. L'aubain doit faire aveu au seigneur ; il devient alors son homme, il reçoit de lui une terre, à titre de tenure : ce peut être soit une censive, ou tenure roturière, soit une tenure servile ou de mainmorte. Cette dernière hypothèse, la plus favorable à l'intérêt du seigneur, était évidemment la plus fréquente ; c'est la seule dont les anciens textes s'occupent et dont nous allons parler. « Les aubains ou épaves, dit Pothier (1), étaient en quelque sorte regardés comme serfs, ou du moins leur condition ne différait pas de celle des serfs. » La règle, sans doute, n'était pas absolue, mais elle était générale : les exceptions devaient être fort rares.

198. — L'aubain était donc serf ou mainmortable. A ce titre : *a*) il était attaché à la terre ; il était homme de poursuite ; le seigneur était en droit de le revendiquer dans le cas où il serait allé se fixer hors de son domaine ; les droits sur les aubains se transmettaient avec la propriété du sol ;

b) Il devait payer diverses redevances :

1° Celles qu'il devait au seigneur en raison de la terre qu'il en avait reçue, comme toute personne qui a une tenure ;

2° Le droit de *chevage*, impôt personnel de capitation ;

3° Le droit de *formariage*, lorsqu'il épousait une personne d'une autre condition que la sienne ou établie dans une autre seigneurie. Ces redevances lui étaient communes avec les serfs proprement dits.

c) Les biens qu'il possédait à titre de mainmorte devaient, à son décès, faire retour au seigneur. Il était donc incapable de transmettre ses biens par succession *ab in-*

---

successions, ch. I, sect. I, § 1, le fait dériver des mots *alibi nati*. Cette origine est difficilement acceptable.

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 48.

testat ou testamentaire. Il était également incapable de succéder.

d) Enfin nul ne pouvait plaider devant un seigneur autre que le sien sans fournir *plége*, c'est-à-dire caution. C'est l'origine d'une règle qui existe encore aujourd'hui (1).

199. — **B. Epoque monarchique.** — La royauté, qui cherchait par tous les moyens à restreindre les pouvoirs des seigneurs féodaux, s'efforça de leur enlever, à son profit, leurs prérogatives à l'égard des aubains. Tout d'abord, les rois firent admettre que tout aubain qui, en entrant en France, leur faisait aveu était, par là même, soustrait à la puissance des seigneurs ; puis ils soutinrent que les étrangers ne pouvaient, en aucun cas, avoir d'autre seigneur que le roi. Ces revendications de la royauté commencent de bonne heure : on les rencontre, dès les premières années du XIIIe siècle, dans une charte de Louis VIII (1225) ; mais elles ne triomphèrent pas sans de longues résistances ; au XVIe siècle, les coutumes d'Anjou et du Maine proclament que le droit d'aubaine appartient aux seigneurs et c'est aussi la thèse que soutient, à la même époque, le jurisconsulte Dumoulin. Toutefois, et sauf ces exceptions locales, dès la fin du XIVe siècle c'est généralement un fait accompli : le droit d'aubaine appartient au roi, le roi s'est substitué aux seigneurs dans leurs droits sur les étrangers (2).

200. — Cette extension de la puissance royale fut favorable aux étrangers. La catégorie des aubains devint plus restreinte. A mesure que le roi prend la place des seigneurs et que l'unité du royaume se réalise, on ne considère plus comme étrangers ceux qui sont nés hors de la seigneurie où ils sont établis, mais uniquement ceux qui sont nés hors du royaume (3). En même temps, leur condition s'améliore notablement. Le servage cesse d'être leur état habituel : les rois, en effet, l'avaient aboli de

---

(1) Cette condition était celle de l'étranger roturier. Elle n'était vraisemblablement pas celle de l'étranger d'origine noble.

(2) Weiss, t. II, p. 57 et s.; Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, p. 86.

(3) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 47.

bonne heure dans leur domaine. D'ailleurs les étrangers n'étaient plus des agriculteurs, établis sur une terre concédée en mainmorte ; c'étaient, le plus souvent, des commerçants habitant les villes ; leur situation était donc forcément différente. Les droits de chevage et de formariage ont disparu, mais fort souvent des taxes étaient levées sur les étrangers. On en rencontre encore sous Louis XIII et Louis XIV. Cependant les aubains restent frappés d'incapacités nombreuses, dans l'ordre du droit public et dans l'ordre du droit privé.

201. — I. INCAPACITÉS QUI TIENNENT AU DROIT PUBLIC. — Les aubains étaient incapables : 1° De posséder dans le royaume aucun bénéfice ecclésiastique. Les plus hautes dignités ecclésiastiques restaient même inaccessibles à l'étranger naturalisé.

2° De tenir aucun office de justice, de finance ou de guerre, dépendant du roi ou des seigneurs.

3° D'exercer aucune fonction politique, au sens le plus large du mot. Ils ne pouvaient pas être avocats, principaux ou régents dans les Universités ; on ne leur conférait les degrés universitaires qu'à la charge de n'en pas faire usage dans le royaume.

4° Ils ne pouvaient être témoins dans certains actes solennels, tels que les testaments (1).

202. — II. INCAPACITÉS QUI TIENNENT AU DROIT PRIVÉ. — Nous en avons déjà rencontré les plus importantes : incapacités en matière de succession, nécessité de fournir caution en justice. Par leur véritable origine, elles se rattachent au droit féodal et coutumier ; mais, après la première renaissance du droit romain, les légistes, suivant leur coutume, en invoquèrent les principes pour régler la condition des aubains. Ils les assimilèrent aux pérégrins et ressuscitèrent l'ancienne distinction du *jus civile* et du *jus gentium*. Les aubains auront la jouissance du droit des gens, mais ils n'auront pas celle du droit civil ; c'est ainsi qu'on expliqua les incapacités déjà existantes et qu'on en créa de nouvelles. Cette théorie a subsisté

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 49.

dans tout notre ancien droit et elle a encore inspiré le Code civil. C'était, cependant, un emprunt malheureux fait au droit romain. A Rome, la distinction du *jus civile* et du *jus gentium*, peut-être arbitraire en soi, ne laissait du moins aucune place au doute ; elle était formulée en règles précises et certaines ; transportée en droit français, elle est toujours restée vague et indécise. Il était, en effet, impossible d'appliquer purement et simplement les principes du droit romain : l'état social où ils avaient pris naissance avait subi des changements trop profonds. Aussi, tout en prenant le droit romain comme point de départ et en procédant autant que possible par analogie avec lui, on arriva à des conclusions très différentes. Ainsi on admettait généralement que tous les actes entre vifs étaient du droit des gens : rien de moins vrai en droit romain ; plus d'un mode de transférer la propriété entre vifs, ou même de contracter, était du droit civil ; on ne doutait pas qu'un étranger pût contracter un mariage valable ; cependant, en droit romain, les *justæ nuptiæ* étaient du droit civil. La condition des aubains se trouvait même, à certains égards, inférieure à celle des pérégrins. Tandis que les pérégrins pouvaient exercer, sinon d'après le droit romain, du moins d'après celui de leur propre cité, les droits même qui rentraient dans le *jus civile*, on refusait absolument aux aubains la jouissance des droits civils, sans leur permettre de les exercer, conformément à leur loi nationale. Le système que, par une admiration irréfléchie, on empruntait au droit romain, n'était donc pas exactement reproduit et ne pouvait pas l'être.

Quoi qu'il en soit, voici quelle était, à ce point de vue, la condition des aubains (1) :

203. — A. L'aubain a la jouissance du droit des gens ou droit naturel. — Il peut se marier, être propriétaire, contracter, disposer de ses biens entre vifs, à titre onéreux et gratuit. D'une façon générale, les actes entre-vifs sont du droit des gens ; cependant quelques auteurs distinguent parmi eux des actes du droit civil et des actes du droit des gens.

---

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 49.

204. — B. L'aubain n'a pas la jouissance du droit civil. — 1° Il est incapable de transmettre et de recueillir par succession *ab intestat;*

2° Il est incapable de disposer ou de recevoir par testament ou donation à cause de mort ;

3° Il était privé du droit de garde noble ou bourgeoise admis par quelques coutumes, et auquel était attachée la jouissance des biens des enfants mineurs. On assimilait ce droit à la puissance paternelle, dont les pérégrins, à Rome, n'avaient pas la jouissance ;

4° Il ne pouvait être investi de la tutelle, au moins de la tutelle dative, qui existait seule dans la plupart des coutumes ;

5° Il était soumis à la contrainte par corps, pour toute espèce de dettes, dans les cas même où les Français n'y étaient pas assujettis (ordonnance de 1667) et, pour y échapper, il n'était pas admis à faire cession de biens ;

6° Les aubains pouvaient-ils invoquer la prescription ? La question était vivement débattue. Ici, en effet, l'application du droit romain n'aboutissait qu'à l'incertitude. *L'usucapio* était du droit civil, mais la *præscriptio longi temporis* était du droit des gens : à laquelle des deux devait être assimilée la prescription du droit moderne ? On admettait généralement les étrangers à se prévaloir de la prescription libératoire, il y avait plus de doute pour la prescription acquisitive. Pothier leur refuse le droit d'invoquer la prescription de 10 à 20 ans ; quant à la prescription trentenaire, il adopte deux opinions différentes : dans son Traité des Personnes (1), il en accorde, avec quelque hésitation, le bénéfice aux étrangers ; il le leur refuse dans le Traité de la Prescription (2). Cette contradiction d'un même auteur montre assez combien la solution était restée discutée ;

7° Certaines règles défavorables s'appliquaient à l'aubain, en matière de procédure. Défendeur contre un Français, il pouvait être cité devant un tribunal français, même s'il ne résidait pas dans le royaume ; demandeur, il devait fournir une caution qu'on nommait *judicatum solvi,* pour

---

(1) Pothier, *Traité des Personnes*, n° 49.
(2) Pothier, *Traité de la Prescription*, n° 20.

la rattacher au droit romain, mais assez mal à propos, car, à Rome, la caution ainsi nommée était exigée du défendeur et, en France, du demandeur.

205. — De toutes ces incapacités, la plus grave était celle de transmettre et de recueillir à cause de mort : c'est elle qui constituait particulièrement le droit d'aubaine. Mais cette expression s'appliquait plus spécialement à l'incapacité de transmettre par succession ; dans son sens propre, elle désignait le droit qu'avait le roi de s'emparer, après la mort des étrangers, de leurs biens meubles et immeubles qui se trouvaient dans le royaume. Lorsque, dans notre ancien droit, on parlait, sans autre explication, de l'exemption du droit d'aubaine, on l'entendait toujours dans le sens restreint et technique.

206. — Le droit d'aubaine subissait certaines dérogations. Il va sans dire que la succession d'un étranger naturalisé n'y était pas assujettie ; mais il ne pouvait la transmettre qu'à des héritiers français ; à leur défaut, elle appartenait au roi, par voie de deshérence, car les héritiers étrangers étaient personnellement incapables de la recueillir. Réciproquement l'étranger naturalisé devenait capable de recevoir à cause de mort, mais ses parents, restés étrangers, étant incapables de transmettre, il ne pouvait leur succéder que si une clause formelle des lettres de naturalité lui en donnait le droit (1).

Le droit d'aubaine ne s'exerçait pas lorsque le *de cujus* laissait des enfants légitimes, établis dans le royaume, lorsqu'ils y étaient nés, — car alors ils étaient Français de naissance, — ou naturalisés, pourvu qu'alors les lettres de naturalité portassent qu'ils pourraient succéder à leurs père et mère étrangers ; ces enfants recueillaient alors la succession (2).

S'il laissait des enfants français et d'autres qui ne l'étaient pas, ces derniers succédaient avec leurs frères, à la seule

---

(1) Pothier, *Des personnes et des choses*, nos 49, 52, 53.

(2) Pothier, *Des personnes et des choses*, no 49. Le même auteur (*Des successions*, chap. 1, sect. I, § 1) dit cependant que les enfants naturalisés peuvent succéder, sans parler de clause spéciale dans les lettres de naturalité.

condition d'être établis dans le royaume. La présence des enfants français empêchait l'exercice du droit d'aubaine et « le roi pouvait opposer aux enfants la loi du royaume qui les excluait de la succession de leurs père et mère, mais les enfants ne pouvaient se l'opposer entre eux. » (1)

207. — Le droit d'aubaine comportait beaucoup d'exceptions, plus ou moins étendues. Dans le dernier état de l'ancien droit, son application intégrale était devenue fort rare (2).

a) Il ne s'exerçait pas dans certaines provinces. Plusieurs des pays de droit écrit en avaient obtenu l'exemption : la ville de Toulouse et tout le Languedoc (1475-1483) ; la ville de Bordeaux (1474) et, suivant certains auteurs, toute la province de Guyenne, ainsi que la Provence ; la ville de Marseille n'y fut jamais soumise. En dehors des pays de droit écrit, pareille faveur avait été accordée aux villes de Châlons-sur-Marne, Calais, Longwy et Dunkerque et à toute la province d'Artois, dont la coutume déclarait formellement : « En Artois on n'use pas d'aubanité ».

b) Les étrangers pouvaient transmettre par succession les rentes créées par le roi à la charge qu'elles seraient exemptes du droit d'aubaine.

c) Plusieurs catégories d'étrangers en avaient été exemptées : les marchands qui se rendaient à certaines foires ; les ambassadeurs ou agents diplomatiques ; les écoliers des Universités, aux termes d'une ordonnance de Louis X, mais ce privilège leur était contesté. Dans tous ces cas, la partie mobilière de la succession était seule soustraite au droit d'aubaine ; les immeubles situés en France restaient soumis aux règles communes.

d) Enfin les sujets de divers pays, dont le nombre alla toujours croissant jusqu'à la veille de la Révolution, étaient exemptés du droit d'aubaine en France. Ces pays étaient de trois sortes :

α) Ceux sur lesquels les rois de France prétendaient avoir des droits et dont, par conséquent, ils ne pouvaient, sans

---

(1) Pothier, *Des personnes et des choses*, n° 49 ; *Des successions*, chap. I, sect. II, art. 2, § 1.

(2) Pothier, *Des personnes et des choses*, n° 49 ; Demangeat, p. 186 ; Weiss, t. II, p. 67.

contredire leurs prétentions, traiter les habitants comme d'autres étrangers : la Flandre, la Bretagne, la Franche-Comté, Metz, Toul et Verdun, jusqu'à leur réunion à la couronne, le Milanais, suivant une opinion très controversée ;

β) Ceux auxquels le roi avait spontanément accordé cette exemption : l'Angleterre, en vertu de lettres patentes de Louis XVI (1787), Avignon, Genève ;

γ) Ceux avec qui la France avait conclu un traité, sous condition de réciprocité : c'était l'hypothèse la plus fréquente. La première de ces conventions, conclue avec la Hollande, remonte au règne de Henri IV. Les autres sont intervenues dans la seconde moitié du XVIIIe siècle avec la Sardaigne (1760), l'Espagne et les Deux-Siciles (1762), l'Autriche (1766), la Toscane (1768), la Suisse et le Danemark (1772), les Pays-Bas (1773), la Pologne (1777), le Portugal, les Etats-Unis (1778), la Russie (1787) et de nombreux Etats de l'Allemagne.

La Prusse, les Etats pontificaux, la République de Gênes, la Turquie et quelques Etats de l'Allemagne étaient, à peu près, les seuls pays à l'égard desquels, en 1789, le droit d'aubaine s'appliquait intégralement (1).

208. — L'abolition du droit d'aubaine n'avait pas toujours la même étendue. Tantôt elle était pure et simple, tantôt le roi se réservait de prélever une certaine part sur la succession ouverte en France : c'était le droit de détraction.

Il faut bien remarquer que ces exceptions, spontanées ou conventionnelles, ne s'appliquaient, en règle générale, qu'au droit d'aubaine *stricto sensu*. Le roi renonçait à s'approprier la succession ; il accordait donc à l'étranger la capacité de la transmettre, mais non pas la capacité personnelle de succéder, En voici les conséquences : la succession laissée en France par un étranger passe à ses héritiers légitimes, même étrangers ; le roi ne peut plus exercer le droit d'aubaine, la succession doit suivre son cours naturel. Mais, s'il existe des héritiers français et des héritiers étrangers, les Français excluent les étrangers ; le roi a bien renoncé, pour son compte, à ses droits sur la succession, mais il n'a pas accordé aux héritiers étrangers une capacité dont ils puis-

(1) V. le rapport de Rœderer au Conseil d'Etat, Locré, t. II, p. 117 et s.

sent se prévaloir contre les héritiers français. Enfin, l'étranger ne pourra pas recueillir la succession de ses parents français. Ici, en effet, le droit d'aubaine est hors de cause, l'incapacité de succéder subsiste dans son entier, et c'est par droit de déshérence que la succession, à défaut d'héritiers, sera attribuée au roi. Par exception, cependant, la capacité de succéder était accordée à certains étrangers : aux Hollandais, comme l'avait décidé un arrêt du parlement de Paris du 20 février 1715, et aux Anglais, aux termes des lettres patentes de 1787 (1).

Section III. — *Droit intermédiaire.*

209. — Dès le début de la Révolution, le 6 août 1790, l'Assemblée constituante, « au nom des principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes et des droits sacrés et inviolables de l'humanité, » déclara « le droit d'aubaine et celui de détraction abolis pour toujours. » On pouvait croire, toutefois, que cette loi ne supprimait que le droit d'aubaine proprement dit et laissait subsister l'incapacité de succéder ; aussi la loi du 8 avril 1791, développant et complétant la première, accorda aux étrangers le droit de recueillir en France les successions de leurs parents, même français, comme aussi de disposer et de recevoir par tous les moyens qui seront autorisés par la loi.

Les autres incapacités n'avaient pas disparu ou ne tardèrent pas à reparaître. La caution *judicatum solvi* était toujours exigée. La Convention avait aboli la contrainte par corps, mais une loi du 24 ventôse an V la rétablit et une loi du 15 germinal an VI y soumit, comme par le passé, tous les étrangers. à moins qu'ils n'eussent en France des immeubles ou un établissement de commerce. Les étrangers restaient incapables d'exercer les droits politiques et la loi du 28 vendémiaire an VI donna à l'autorité administrative le droit de les expulser. Il faut seulement observer que les constitutions de cette époque rendaient très facile l'acquisition de la nationalité française et quelquefois même la conféraient d'office.

---

(1) Merlin, *Répertoire*, V° *Aubaine*, n° 8 ; Rapport de Rœderer, Locré, t. II, p. 115.

CHAPITRE II. — Condition des étrangers dans le droit français actuel.

Nous traiterons dans deux sections de la condition des individus et de celle des personnes morales.

SECTION I. — *Individus étrangers.*

§ 1. — Droits politiques.

210. — L'étranger n'a pas, en France, la jouissance des droits politiques.

1° Il ne peut exercer les droits politiques proprement dits : il n'est ni électeur ni éligible aux Chambres, aux Conseils généraux, d'arrondissement et municipaux ; il ne peut exercer les fonctions qui participent à l'exercice de la puissance publique, dans l'ordre administratif ou judiciaire : il ne peut être notaire, commissaire-priseur, etc.

2° Il est incapable de servir dans l'armée française, à l'exception de la légion étrangère (1) ;

3° Il ne peut être investi des emplois, ni exercer les professions pour lesquelles la loi exige la qualité de citoyen ou la nationalité française : fonctions de professeur, dans les établissements de l'Etat, ou de ministre du culte rétribué par l'Etat ; profession d'avocat, suivant une jurisprudence constante et fondée, en grande partie, sur ce que les avocats sont, à défaut de juges, appelés à siéger dans les tribunaux.

4° Il ne peut être témoin dans les actes notariés. La loi du 25 ventôse an XI exige pour cela la jouissance des droits de citoyen et l'article 980 du Code civil, spécial aux testaments, la nationalité française.

§ 2. — Droits publics.

211. — Les étrangers ont, en principe, aussi bien que les Français, les droits que l'on désigne sous ce nom *stricto*

(1) On a vu précédemment (*suprà*, n° 182) qu'une dérogation a été apportée à ce principe par les traités conclus entre la France et l'Espagne, les 7 janvier 1862 et 2 mai 1892.

sensu : liberté religieuse, liberté individuelle, droit d'enseigner, liberté du travail, du commerce et de l'industrie, etc... Cependant, certaines professions ne sont pas entièrement libres pour les étrangers. Pour diriger un établissement d'enseignement libre ou pour y enseigner, ils doivent être autorisés à établir leur domicile en France (1) et obtenir une autorisation spéciale du ministre de l'Instruction publique (2) ; ils ne peuvent exercer en France les professions de médecins, chirurgiens, dentistes et sages-femmes qu'à la condition d'avoir obtenu, dans ce pays, le diplôme exigé par les lois françaises (3).

212. — Le séjour des étrangers est soumis à plusieurs restrictions :

1° Le décret du 2 octobre 1888 et la loi du 8 août 1893 les obligent, lorsqu'ils viennent se fixer en France, à faire une déclaration à la mairie de leur résidence.

a) Le décret du 2 octobre 1888 impose cette déclaration à tous les étrangers, sans distinction, lorsqu'ils forment en France un établissement, sinon définitif, du moins prolongé (4). Elle doit être renouvelée à chaque changement de résidence ; les étrangers admis à domicile en sont exemptés. Les infractions au décret de 1888 sont punies des peines de simple police.

b) La loi du 8 août 1893 a une application plus restreinte et une sanction plus rigoureuse. Elle est intitulée : « Loi relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national ». Ces derniers mots indiquent à quelles préoccupations elle répond. L'affluence des ouvriers étrangers, la concurrence qu'ils font aux travailleurs français avaient soulevé des plaintes et fait naître différents projets. Il avait été question, par exemple, d'établir sur les étrangers une taxe de séjour, ou de frapper d'un impôt spécial les patrons qui les emploient ; ces propositions

---

(1) Voir *infrà*, n° 240.

(2) Loi du 15 mars 1850, art. 78 ; du 12 juillet 1875, art. 9 ; du 30 octobre 1886, art. 4 ; Décrets du 5 décembre 1850, art. 1 ; du 25 janvier 1876, art. 8 ; du 18 janvier 1887, art. 181, 185.

(3) Loi du 30 novembre 1892, art. 5.

(4) Rapport du ministre de l'Intérieur sur le décret du 2 octobre 1888, Clunet, 1888, p. 571.

furent rejetées, et avec raison. Elles aboutirent seulement à la loi du 8 août 1893, qui, d'ailleurs, n'assure guère que dans son titre la protection du travail national. Les obligations qui en résultent sont imposées les unes aux étrangers eux-mêmes, les autres aux personnes qui les emploient (1).

La loi de 1893 concerne les étrangers qui viennent en France et y résident pour exercer une profession, un commerce ou une industrie, en prenant ces mots dans un sens très large. Ils doivent, dans les huit jours de leur arrivée, faire une déclaration à la mairie de la commune où ils fixent leur résidence. Cette déclaration est inscrite sur un registre d'immatriculation, et le maire en délivre à l'étranger, pour lui servir de titre, un extrait que celui-ci est tenu de retirer, et qu'il doit produire à la première réquisition. Les infractions à ces diverses dispositions sont punies d'une amende de 50 à 200 francs.

L'étranger doit aussi, à chaque changement de résidence, faire viser son certificat d'immatriculation dans la commune où il arrive ; mais la loi n'édicte contre lui aucune peine pour le cas où il omettrait cette formalité ; c'est une lacune, mais il n'appartient ni au juge ni à l'interprète de la combler (2). Au surplus, le droit d'expulsion dont le ministre de l'Intérieur est armé permettra d'atteindre celui qui aurait contrevenu, sur ce point, aux dispositions légales.

La loi rend aussi responsables ceux qui emploient des étrangers non pourvus du certificat d'immatriculation : ils sont passibles des peines de simple police. Mais il faut que la contravention ait été commise *sciemment*, c'est-à-dire que le patron ait connu la nationalité étrangère de son employé et su qu'il n'était pas muni du certificat prescrit.

213. — 2° Les étrangers peuvent être expulsés de France par mesure administrative. La loi du 28 ventôse an VI admettait déjà ce droit d'expulsion. Aux termes de l'article 272 du Code pénal, les étrangers condamnés pour vagabondage pourront « être conduits par les ordres du Gouvernement

---

(1) La loi de 1893 a donné naissance à une jurisprudence très abondante, dont on ne peut rapporter ici toutes les décisions. Nous renvoyons à l'article *Etranger* (nos 229-297), que nous avons publié dans le *Répertoire général du droit français*.

(2) Cass. 7 novembre 1895, Sir. 96, 1, 112.

hors du territoire français ». Enfin, d'après la loi du 11 décembre 1849 (art. 7), « le ministre de l'Intérieur peut, par mesure de police, enjoindre à tout étranger... de sortir immédiatement du territoire français. » Le préfet a le même droit, dans les départements frontières, mais seulement à l'égard des étrangers non résidant.

Pour les étrangers autorisés à fixer leur domicile en France, l'arrêté d'expulsion cesse d'avoir effet au bout de deux mois, si, dans cet intervalle, l'autorisation n'est pas retirée.

Divers traités restreignent le droit d'expulsion, en obligeant le Gouvernement français, avant de l'exercer, à prévenir les agents diplomatiques ou consulaires qui représentent en France le pays de l'étranger. Il en sera de même, réciproquement, des Français en pays étranger. Ces traités ont été conclus avec la Bavière et plusieurs Républiques de l'Amérique du Sud. Ils s'appliquent, par voie de conséquence, aux Etats qui ont stipulé, pour leurs nationaux, le traitement de la nation la plus favorisée, tels que le Brésil, l'Angleterre, l'Allemagne, la Colombie (1).

§ 3. — Droits privés.

214. — Lors de la rédaction du Code civil, les idées de fraternité universelle n'étaient plus en faveur. Le Tribunat, cependant, réclama, sans grande insistance, le maintien du système libéral introduit par l'Assemblée constituante, mais des considérations d'un tout autre ordre furent prédominantes, soit dans l'élaboration du projet au Conseil d'Etat, soit dans son adoption définitive. On se demanda

---

(1) V. les traités conclus avec la Bolivie, 9 décembre 1834, art. 3, § 2, Sir. *Lois annotées* de 1837, p. 377 ; Costa-Rica, 8 mars 1848, art. 4, § 4, *ibid.* 1849, p. 50 ; Equateur, 6 juin 1843, art. 4, § 4, *ibid.* 1845, p. 12 ; Guatemala, 8 mars 1848, art. 4, § 4, *ibid.* 1849, p. 50 ; Honduras, 22 février 1856, art. 4, § 4, *ibid.* 1857, p. 147 ; Salvador, 2 janvier 1858, art. 5, § 2, *ibid.* 1860, p. 14 ; Pérou, 9 mars 1861, art. 3, § 3, *ibid.* 1862, p. 15 ; Bavière, 30 mai 1868, *ibid.* 1868, p. 320 ; Brésil, 7 juin 1826, art. 6 (De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. III, p. 402) ; Angleterre, 28 février 1882, art. 1, Sir. *Lois annotées* de 1883, p. 504 ; Allemagne, 10 mai 1871 (Traité de Francfort), art. 11, *ibid.* 1871, p. 48 ; Colombie, 30 mai 1892, *ibid.* 1894, p. 716.

dans quelle mesure la France avait intérêt à reconnaître aux étrangers la jouissance des droits civils et, spécialement, des droits de succession. Or, la France n'avait tiré aucun profit de sa générosité et en avait plutôt été dupe. Les autres Etats n'avaient point suivi son exemple. Tandis qu'en France, les étrangers pouvaient librement succéder et transmettre leurs successions, les Français, dans les pays étrangers, restaient frappés des droits d'aubaine et de détraction. Pour obtenir un traitement plus favorable de la part des autres Etats, il faut mesurer les concessions faites aux étrangers sur celles qu'ils feront eux-mêmes aux Français ; les étrangers jouiront en France des mêmes droits civils que leur pays aura, par un traité formel, reconnus aux Français : c'est le système de la réciprocité diplomatique, formulé dans l'article 11 du Code civil (1). Mais l'article 13 permet au Gouvernement de leur accorder la jouissance des droits civils, en les autorisant à fixer leur domicile en France. Il existe donc des étrangers privilégiés, qui jouissent des droits civils, en vertu d'une autorisation de domicile ou d'un traité, et des étrangers ordinaires, qui n'en jouissent pas.

Pour les uns comme pour les autres, il faut bien poser la question. C'est la loi nationale de la personne qui détermine ses droits et en règle l'exercice. Donc, pour qu'un étranger jouisse en France d'un droit civil, il est sans doute nécessaire que la loi française le lui permette, mais cela ne suffit pas toujours ; en règle générale, il faut d'abord que sa loi nationale lui reconnaisse ce droit. Au lieu donc de rechercher quels droits la loi française accorde aux étrangers, il serait plus exact de demander quels sont ceux dont elle ne les empêche pas de jouir, à supposer, par ailleurs, qu'ils leur appartiennent (2).

215. — I. Etrangers ordinaires. — Aux termes de l'article 11 du code civil, « l'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. »

---

(1) Rapport de Rœderer au Conseil d'Etat, Locré, t. II, p. 125.

(2) Weiss, t. II, p. 180. V. sur cette question : Pillet, *Principes de droit international privé*, nos 92-93.

Dans le langage juridique habituel, on entend par droits *civils* les droits privés. Il semble donc bien résulter de l'article 11 que les étrangers, lorsqu'ils ne peuvent pas invoquer la réciprocité diplomatique, n'ont en France aucun droit, excepté, bien entendu, ceux que la loi leur accorde expressément. C'est là un résultat inadmissible. Les étrangers ne sont pas, en France, frappés d'une sorte de mort civile; ils peuvent se marier, être propriétaires, contracter... etc. La plupart des droits privés, de l'aveu de tous, leur appartiennent. L'article 11 n'a donc pas le sens qu'il paraît présenter et son interprétation offre une difficulté, dont il ne faut pas, cependant, exagérer la portée et les conséquences pratiques. En dehors même des hypothèses que la loi a prévues, l'accord est unanime sur presque tous les points. Dans quelques cas seulement il y a controverse : la solution dépend alors du sens que l'on donne à l'article 11.

Pour procéder du connu à l'inconnu, nous exposerons successivement :

1° Quels droits la loi refuse expressément aux étrangers, ou, en général, quelles mesures défavorables elle prend à leur égard ;

2° Quels droits la loi leur accorde expressément;

3° Quels droits leur sont unanimement reconnus, bien que la loi n'en ait pas parlé ;

4° Quels droits leur sont contestés ; — ce qui nous ramènera à l'application de l'article 11.

Nous ne ferons ici qu'une simple énumération des droits accordés ou refusés aux étrangers ; nous renvoyons pour les détails aux matières auxquelles ils se rapportent.

216. — A. Droits refusés aux étrangers par la loi. — Mesures défavorables prises à leur égard. — 1° L'étranger, défendeur contre un Français, peut être cité devant un tribunal de France, même s'il réside hors de ce pays : il n'a donc pas le bénéfice de la règle *actor sequitur forum rei* (C. civ. art. 14).

2° L'étranger demandeur contre un Français doit fournir la caution *judicatum solvi* (art. 16); s'il est défendeur, il n'a pas le droit de l'exiger d'un autre étranger.

3° L'étranger ne peut invoquer le bénéfice des lois qui protègent en France la propriété du nom commercial, des marques, dessins ou modèles de fabrique que si la loi de

son pays assure le même avantage aux Français. (Loi du 26 novembre 1873, art. 9). La réciprocité simplement législative se trouve ainsi substituée à la réciprocité diplomatique de l'art. 11. En outre, les étrangers obtiennent pour les marques de fabrique la même protection que les Français, lorsqu'ils ont en France un établissement industriel. (Loi du 23 juin 1857, art. 5).

4° Les étrangers ne participent pas au partage des bois d'affouage. (Loi du 23 novembre 1883).

217. — Les étrangers étaient, en outre, frappés par le Code civil et d'autres lois d'incapacités plus graves qui ont aujourd'hui disparu.

1° Ils étaient incapables de succéder et de recevoir par donation ou testament (Code civ. art. 726 et 912). La loi du 14 juillet 1819 a abrogé ces dispositions et accordé aux étrangers « le droit de succéder, de disposer et de recevoir, « de la même manière que les Français dans toute l'éten- « due du royaume ». Ce droit, cependant, subit encore une restriction. La loi de 1819, en effet, autorise les héritiers français, en concours avec des étrangers, à prélever, sur les biens situés en France, une part égale à la valeur des biens situés à l'étranger dont ils seraient exclus par application des lois locales.

2° La loi du 7 avril 1832 (art. 14) soumettait les étrangers à la contrainte par corps, même en matière civile. Cette rigueur n'existe plus aujourd'hui. Les étrangers ne sont plus assujettis à cette voie d'exécution que dans les cas exceptionnels où les Français le sont eux-mêmes. (Loi du 27 juillet 1867, art. 1). Dès lors la disposition de l'art 905 du Code de Procédure civile, qui ne leur permet pas de faire cession de biens pour échapper à la contrainte par corps, a perdu presque tout son intérêt.

218. — B. Droits formellement accordés aux étrangers. — 1° Les étrangers, ainsi que nous venons de le dire, sont capables de transmettre et de recevoir par succession *ab intestat*; testament ou donation. (Loi du 14 juillet 1819, art. 1). Ils sont ainsi relevés de l'incapacité qui créait entre eux et les Français la plus profonde différence.

2° Ils ont le droit d'intenter en France une action en justice contre un Français. (C. civ., art. 15).

3° Ils ont les mêmes droits de propriété artistique ou litté-

raire que les Français. (Décret-loi du 28 mars 1852). Mais de nombreux traités sont intervenus pour régler, à cet égard, leur condition.

4° Ils peuvent obtenir en France des brevets d'invention. (Loi du 5 juillet 1844, art. 27, 28, 29).

5° Ils peuvent acquérir des actions de la banque de France. (Décret du 26 janvier 1808, art. 3).

6° Ils peuvent être concessionnaires de mines. (Loi du 21 avril 1810, art. 13).

7° Ils peuvent, lorsqu'ils résident en France, faire des versements à la caisse des retraites pour la vieillesse et jouir des pensions payées par cette caisse. (Loi du 20 juillet 1886, art. 14).

8° Ils peuvent faire partie des sociétés de secours mutuels constituées entre Français ou en établir entre eux. Mais ces dernières sociétés ne peuvent exister qu'en vertu d'un arrêté ministériel toujours révocable. En outre, ils ne peuvent être administrateurs ou directeurs des sociétés dont des Français font partie. Les pensions qui leur sont allouées sur le fonds commun de la société ne leur sont servies que s'ils résident sur le territoire français. (Loi du 1er avril 1898, art. 3 et 26).

9° Les étrangers victimes, en France, d'accidents du travail ont droit à une indemnité dans les cas et conditions prévus par les lois; pour l'obtenir, ils jouissent comme les Français du bénéfice de l'assistance judiciaire. Mais s'ils cessent de résider sur le territoire français, la rente qui leur avait été allouée ne leur est plus payée, et ils reçoivent, pour toute indemnité, un capital égal à trois fois le montant de cette rente.

D'autre part, les représentants de l'ouvrier étranger ne reçoivent aucune indemnité si, au moment de l'accident, ils ne résident pas en France. (Loi du 9 avril 1898, art. 5 et 22) (1).

219. — C. Droits unanimement reconnus aux étrangers, bien que la loi ne les leur accorde pas expressément. — Il faudrait énumérer ici presque tous les droits relatifs à

(1) V. sur ces dispositions : Paris, 3 janvier 1903, Clunet, 1904, 119; Cass. 7 juillet 1903, Clunet, 1904, 121; 16 novembre 1903, Clunet, 1904, 353.

la personne, à la famille et au patrimoine : droit de se marier, avec ses diverses conséquences ; droit de propriété et ses démembrements, droits de créance, etc. Il est beaucoup plus court d'indiquer les droits contestés aux étrangers ; tous les autres leur sont reconnus d'un commun accord.

220. — **D. Droits contestés.** — La controverse porte surtout sur les points suivants :

1° Les père et mère étrangers ont-ils la jouissance légale des biens situés en France, appartenant à leurs enfants mineurs ?

2° Les étrangers peuvent-ils être tuteurs, curateurs, membres du conseil de famille d'un mineur français ?

3° Peuvent-ils adopter ou être adoptés ?

4° Les femmes, mineurs ou interdits étrangers ont-ils hypothèque légale sur les immeubles situés en France et appartenant à leurs maris ou tuteurs ?

5° Les étrangers peuvent-ils avoir en France un domicile légal, sans en avoir obtenu l'autorisation ?

6° On se demande aussi si les étrangers peuvent invoquer la prescription; mais l'affirmative est généralement admise (1).

7° Enfin, les tribunaux français sont-ils comptents pour juger les contestations entre étrangers ? La question est très discutée, mais elle touche à beaucoup de matières et sa solution n'est pas nécessairement la même que celle des précédentes.

Pour résoudre ces diverses questions, il faut prendre parti sur le sens de l'article 11.

221. — Le champ de la controverse est ainsi délimité. L'interprétation de cet article a un double intérêt : intérêt théorique : en vertu de quel principe les étrangers jouissent-ils en France de la plupart des droits civils, qu'aucune loi ne leur accorde ? — intérêt pratique : ont-ils la jouissance des droits, peu nombreux, qui leur sont contestés ? La difficulté réside dans les mots : *droits civils*. Faut-il entendre par là tous les droits privés ? Faut-il donner à cette expression un sens plus restreint ?

---

(1) Weiss, t. II, p. 343.

222. — Suivant une opinion, soutenue, en particulier, par M. Demolombe (1), l'article 11 emploierait bien les mots *droits civils* dans leur sens large de *droits privés*. Les étrangers ne jouissent en France des droits privés que si un traité les leur a reconnus, à moins qu'ils ne leur aient été accordés par la loi. Or la loi française accorde aux étrangers presque tous les droits privés ; quelquefois, nous l'avons vu, expressément, plus souvent implicitement : elle suppose, en effet, qu'ils peuvent les exercer.

Ainsi les articles 12, 19 et 170 règlent les conditions de validité et une des conséquences du mariage contracté par un étranger avec une Française, ou réciproquement : par là même ils reconnaissent aux étrangers le droit de se marier, avec les conséquences qui en découlent. L'article 3 décide que les immeubles appartenant à des étrangers sont régis par la loi française ; les étrangers peuvent donc être propriétaires et, par suite, acquérir, transmettre, etc. Les articles 14, 15, 16 prévoient que les étrangers sont demandeurs ou défendeurs à des actions personnelles : c'est admettre qu'ils ont le droit de devenir créanciers ou débiteurs. Ainsi on s'explique, malgré les termes absolus de l'article 11, que la plupart des droits privés appartiennent aux étrangers. Ceux-là seulement leur sont refusés dont la loi ne parle pas et que, par suite, elle ne leur accorde ni expressément, ni tacitement, comme la jouissance légale, l'adoption, la tutelle, l'hypothèque légale.

223. — Ce système est inacceptable. Il repose tout entier sur cette idée que la loi accorde implicitement aux étrangers la plupart des droits privés ; or cela n'est pas exact. Divers articles supposent bien que certains étrangers jouissent des droits civils dont ils parlent : tels sont, en effet, les étrangers autorisés à fixer leur domicile en France et ceux qui bénéficient de traités diplomatiques ; mais rien n'indique que ces textes aient une application générale et que tous les étrangers aient la jouissance de ces droits. Ce n'est donc pas en vertu de dispositions formelles de la loi que la plupart des droits privés appartiennent aux étrangers ; c'est alors nécessairement qu'ils ne

(1) T. I, nos 240 et s.; de Folleville, no 585.

sont pas compris parmi les droits civils que l'article 11 leur refuse et cette expression doit avoir ici un sens particulier et restreint.

224. — La tradition nous en fournit l'explication. Dans notre ancien droit, comme nous l'avons vu, pour déterminer la condition des étrangers, on opposait toujours les *droits civils* aux *droits des gens* ou *droits naturels*. Le droit civil est le droit propre de chaque cité et correspond plus ou moins exactement au *jus civile*. Les rédacteurs du Code, habitués à la pratique et à la terminologie de l'ancien droit, l'ont reproduite dans cette circonstance. Siméon explique très clairement ce qu'il faut entendre par droit civil (1) :

« Ce qui caractérise essentiellement le droit civil, c'est d'être propre et particulier à un peuple, et de ne point se communiquer aux autres nations... Les successions étant de droit civil, parce que c'est la loi qui les défère ou qui permet d'en disposer, la capacité de succéder est un des principaux effets du droit civil proprement dit. Au contraire, les effets du droit naturel se communiquent partout, à l'étranger comme au citoyen. Pour en jouir, il n'est pas nécessaire d'être membre d'une certaine nation plutôt que d'une autre, il suffit d'être homme. C'est du droit naturel que dérivent presque tous les contrats. En un mot, le droit civil proprement dit est celui de chaque cité ou de chaque nation.

« Le droit civil général est celui de tous les hommes civilisés. »

Les droits civils que l'article 11 refuse aux étrangers ne sont donc pas tous les droits privés, mais ceux-là seulement qui constituent le droit propre de la nation française. Les autres, droits des gens ou droits naturels, appartiennent aux étrangers comme aux Français.

225. — Quels sont les droits civils et quels sont les droits naturels ?

Dans les cas où la loi s'est expliquée, il n'y a pas de difficulté. Les droits qu'elle refuse aux étrangers ou réserve aux Français sont des droits civils ; les droits qu'elle ac-

(1) Rapport au Tribunat, Locré, t. II, p. 245-247.

corde expressément aux étrangers sont des droits naturels (1). On considère aussi, sans hésiter, comme droits naturels la plupart des droits privés : le mariage, la propriété, les contrats, etc.

Mais, en cas de doute, à quel caractère distingueronsnous les droits civils des droits naturels ? Sur ce point, il y a deux systèmes.

226. — Suivant la majorité des auteurs et une jurisprudence bien établie, la loi ne contiendrait, à cet égard, aucune règle fixe. Les tribunaux apprécieront. Ils décideront si, d'après sa nature, d'après la tradition aussi, tel droit est un droit civil, propre à la nation française, ou un droit naturel, commun à tous les peuples. Ainsi on enseigne et il a été jugé plusieurs fois que la jouissance légale des père et mère, l'adoption, la tutelle, l'hypothèque légale sont des droits civils et ne doivent pas appartenir aux étrangers (2).

Ce système offre de graves inconvénients. Il laisse au juge le soin de déterminer la condition des étrangers : le législateur abdique, en quelque sorte, en sa faveur. Cette détermination, ainsi comprise, n'offre aucune fixité ; elle variera avec les tribunaux et avec les époques. Certains auteurs, il est vrai, présentent cette mobilité même comme un avantage (3) ; mais, entendue de la sorte, la distinction des droits civils et des droits naturels devient vague et arbitraire, la condition des étrangers est livrée à l'incertitude.

227. — Pour échapper à cet inconvénient, il faut s'en tenir rigoureusement au texte de la loi, ce qui est chose facile. Les seuls droits civils sont ceux qu'elle a expressé-

---

(1) Il est à noter que les droits de succession, autrefois considérés comme les droits civils par excellence, sont aujourd'hui rangés par la loi parmi les droits naturels.

(2) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 497 ; Demante et Colmet de Santerre, t. I, n° 27 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, nos 405 et s., et *Droit civil international*, t. II, nos 4 et s.; Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, n° 54 ; Rolin, *Principes de droit international privé*, t. I, n° 16. Les décisions de la jurisprudence seront citées sous les diverses matières qu'elles concernent.

(3) Aubry et Rau (5e éd.), t. I. p. 500, n. 15.

ment refusés aux étrangers ou réservés aux Français ; tous les autres, soit qu'elle les accorde formellement aux étrangers, soit qu'elle n'en parle pas, sont des droits naturels. Ce système est le seul qui permette de trouver dans la loi une règle fixe sur la condition des étrangers et qui donne un *critérium* précis et certain pour distinguer les droits civils des droits naturels ; c'est là une raison décisive en sa faveur ; théoriquement, il est préférable, parce qu'il étend davantage les droits des étrangers. Nous allons d'ailleurs l'établir mieux encore, en répondant aux objections qu'il soulève (1).

229. — 1° L'article 11 décide que les étrangers ne jouissent pas des droits civils ; nous aboutissons, au contraire, à leur reconnaître tous ceux qui ne leur sont pas expressément refusés. N'est-ce pas contredire formellement le texte de la loi ?

Cette objection, très forte en apparence, repose en réalité sur une équivoque : celle que présentent, en effet, les mots : droits civils ; signifient-ils : droits privés ? Il est bien vrai qu'ils appartiennent presque tous aux étrangers ; et, sauf les controverses que nous avons signalées, personne n'en doute. Signifient-ils : droits propres à la nation française ? Nous admettons parfaitement qu'ils n'appartiennent pas aux étrangers ; nous sommes donc d'accord avec le texte ; seulement, nous pensons que les seuls droits de cette nature sont ceux que la loi refuse expressément aux étrangers.

2° Le Code civil a suivi la tradition. Il a emprunté à l'ancien droit l'expression de droits civils et sa signification. Or elle désignait autrefois, non seulement les droits que la loi actuelle refuse expressément aux étrangers, mais aussi ceux-là même que leur refusent la jurispru-

---

(1) Weiss, t. II, p. 189 ; Surville et Arthuys, n° 120 ; Durand, n° 111. D'autres auteurs aboutissent aux mêmes conclusions que nous, mais en suivant un système un peu différent : Demangeat, p. 248 et s. ; Valette, *Explication sommaire* du liv. I du C. Napoléon, p. 407 ; Despagnet, n° 41 ; De Vareilles-Sommières, *La synthèse du droit international privé*, t. I, n°s 554 et s. V. aussi sur cette question : Pillet, *Principes du droit international privé*, n°s 85, 90.

dence et une partie de la doctrine : ne faut-il pas, encore aujourd'hui, lui attribuer la même extension ?

Nous ne nous y croyons cependant pas obligé. Les rédacteurs du Code ont pu emprunter à l'ancien droit son principe général, sans pour cela le suivre dans tous ses détails.

D'ailleurs, l'ancienne jurisprudence n'avait guère pu prendre parti sur les points qui sont spécialement en litige ; il s'agit, en effet, d'institutions juridiques nouvelles ou transformées. Ainsi autrefois l'adoption était inconnue ; la tutelle dative existait seule dans la plupart des coutumes ; l'usufruit des biens des mineurs n'était pas un attribut constant de la puissance paternelle, mais une conséquence du droit exceptionnel de garde noble ou bourgeoise. Enfin, dans l'ancien droit, la distinction des droits civils et naturels était l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence ; elles en avaient posé le principe, elles en tiraient les conséquences avec une grande latitude. Aujourd'hui, c'est la loi elle-même qui règle la condition des étrangers ; les jurisconsultes et les juges n'en doivent être que les interprètes ; ils ne peuvent donc pas étendre, plus ou moins arbitrairement, la catégorie des droits qu'elle refuse aux étrangers.

3° L'article 11 n'aura aucune portée ni aucune conséquence, si la loi énumère tous les droits refusés aux étrangers. Il ne signifie alors qu'une chose : c'est que les étrangers ne jouissent pas des droits que la loi leur refuse, à moins qu'un traité ne les leur accorde : était-il bien nécessaire de dire une chose si évidente ?

On peut cependant tenir pour certain que le législateur n'a vu dans l'article 11 qu'un texte de renvoi, l'énoncé d'un principe général dont il se réservait de régler plus tard les conséquences. Dans toute la discussion de cet article, on s'est préoccupé uniquement de la capacité de succéder ; on n'a donc pas cru inutile de l'édicter pour trancher, sans retard, cette question importante, sur laquelle cependant le Code devait revenir. Grenier le disait formellement au Tribunat : « les droits civils sont ceux qui seront établis successivement dans les recueils de nos lois... Les droits dont les étrangers sont privés seront marqués successivement dans les titres du Code qui y auront trait... Mais dans un titre où il s'agit seulement de la jouissance et de

la privation des droits civils, cette énumération n'était pas nécessaire » (1).

Enfin, si, en dehors des textes formels, le Code avait entendu refuser certains droits aux étrangers, pourquoi s'expliquer dans quelques cas et ne pas le faire dans d'autres ? Ce serait rechercher, comme à plaisir, l'obscurité.

On ne peut pas, à coup sûr, affirmer que, dans la pensée des rédacteurs du Code, les seuls droits civils étaient ceux qu'ils refusaient expressément aux étrangers ; mais, dans le doute, nous devons nous tenir au texte même de la loi.

229. — II. ÉTRANGERS PRIVILÉGIÉS. — **A. Étrangers autorisés à établir leur domicile en France.** — Après avoir étudié les conditions et les effets de l'autorisation de domicile, nous parlerons du domicile établi en France par l'étranger, sans autorisation.

a) Conditions de l'autorisation de domicile. — L'autorisation de domicile est accordée par décret, sur demande adressée au ministre de la justice. La loi n'indique pas la capacité requise de l'étranger. Il faut et il suffit qu'il soit capable d'avoir en France un domicile (2). La femme mariée non séparée pourra donc obtenir cette autorisation si son mari est domicilié en France, aux conditions requises par sa loi nationale ; le mineur non émancipé, si son père ou son tuteur sont domiciliés en France : la demande sera faite pour lui par ses représentants légaux ; quant au mineur émancipé, il sera capable aussi bien qu'un majeur (3).

L'autorisation n'a d'effet qu'autant que celui qui l'a obtenue établit réellement et conserve son domicile en France (4). Elle peut être révoquée par un décret rendu en

---

(1) Fenet, t. VII, p. 240.

(2) Weiss, t. I, p. 320. V. aussi notre article : *Du changement de nationalité des mineurs, Revue critique,* 1891, p. 51.

(3) Il a été jugé et quelques auteurs admettent que les représentants légaux du mineur peuvent solliciter, en son nom, l'autorisation de domicile, sans exiger, au moins formellement, qu'ils soient eux-mêmes domiciliés en France ; Bordeaux, 24 mai 1876, Sir. 77, 2, 109 ; Lesueur et Dreyfus, p. 58 ; Stemler, Clunet, 1890, 393. *Contrà,* Vincent, n° 62, *Lois nouvelles,* 1889, 1, 815 ; Cohendy, journal *Le Droit,* 3 novembre 1889.

(4) Cass. 10 mars 1897, Dal, 97, 1, 141 ; Trib. de la Seine, 17 no-

conseil d'Etat (loi du 11 déc. 1849, art. 3). Elle cesse, de plein droit, d'avoir ses effets au bout de cinq ans, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si sa demande est rejetée (art. 13, § 2). C'est là une innovation de la loi de 1889. Antérieurement, l'autorisation avait une durée illimitée ; l'étranger en conservait le bénéfice tant qu'il continuait à résider en France ; aussi beaucoup préféraient à la naturalisation cette situation intermédiaire qui ne leur offrait que des avantages, sans leur imposer les charges inhérentes à la qualité de Français. La loi a voulu prévenir ce calcul. L'autorisation de domicile n'est plus désormais que le prélude temporaire de la naturalisation. Le seul moyen d'avoir définitivement les droits des Français, c'est d'en acquérir la nationalité, avec ses obligations (1).

230. — *b) Effets.* — 1° L'autorisation de domicile confère à l'étranger les droits civils que la loi lui refusait et l'exempte des mesures défavorables dont il était l'objet : il ne sera, par exemple, plus tenu de fournir la caution *judicatum solvi* ; il pourra l'exiger d'un autre étranger, etc... Il jouira aussi des autres prérogatives que nous croyons lui appartenir toujours, mais que la jurisprudence lui conteste, telles que la tutelle ou l'hypothèque légale. Il ne serait cependant pas exact de dire que les étrangers sont alors assimilés aux Français, dans l'exercice des droits privés : la loi française ne leur en refuse aucun, mais, en général, ils ne peuvent en jouir que s'ils leur sont reconnus par leur loi nationale.

2° L'autorisation de domicile facilite la naturalisation ; la durée du domicile requis pour l'obtenir est réduite à trois ans et quelquefois à un an. L'autorisation et le temps de stage qui l'a suivie profitent à la femme et aux enfants mineurs de l'étranger qui serait mort avant d'être naturalisé (art. 13 § 3).

3° Nous croyons d'ailleurs que, d'une façon générale, les effets de l'autorisation de domicile s'étendent à la femme

---

vembre 1897, Clunet, 1898, 124 ; Paris, 15 février 1898, Clunet, 1898, 717.

(1) Cette législation nouvelle a été critiquée. Weiss, *l'admission à domicile des étrangers en France et la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité*, Clunet, 1899, 5.

et aux enfants mineurs de l'étranger. Si la femme en bénéficie pour obtenir la naturalisation, pourquoi n'en profiterait-elle pas aussi sous les autres rapports ? Quant aux enfants mineurs, la naturalisation de leur père leur confère la nationalité française ; à plus forte raison, l'autorisation de domicile obtenue par lui doit-elle leur donner la jouissance des droits civils (1).

231. — *c) Domicile non autorisé.* — L'établissement d'un étranger en France, sans autorisation du Gouvernement, constitue-t-il un véritable domicile susceptible d'avoir des effets juridiques ? La question est controversée, mais la discussion porte plus sur les mots que sur le fond des choses, sur les conséquences de ce domicile, plutôt que sur son existence même.

D'après le système que nous avons adopté, l'étranger peut avoir, même sans autorisation, un véritable domicile, dès lors qu'aucun texte ne lui refuse ce droit (2). L'article 102, qui définit le domicile, ne parle, il est vrai, que des Français, mais il a eu en vue l'hypothèse habituelle, sans entendre, pour cela, exclure les étrangers. Bien entendu, ce domicile ne produit pas les effets attachés à l'autorisation et ne confère pas la jouissance des droits civils (3) ; mais il détermine le tribunal compétent en matière personnelle ou mobilière et le lieu où doivent être remis les exploits : c'est là, en somme, le système qu'ont consacré divers arrêts de la Cour de cassation (4). Cependant, d'autres arrêts de la Cour suprême affirment que les étrangers sont incapables d'avoir en France, sans autorisation, un domicile légal ; mais à les regarder de près, ils se bornent à décider que l'établissement des étrangers n'aura pas alors

(1) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 527, texte et n. 20 ; Despagnet, n° 45 ; Surville et Arthuys, n° 128 ; Lesueur et Dreyfus, p. 62 ; *Contrà*, Weiss, t. I, p. 321 ; Demolombe, t. I, n° 269 ; Vincent, n° 72, *Lois nouvelles*, 1889, 1, 818.

(2) Demante et Colmet de Santerre, t. I, n° 128 *bis* II ; Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, t. I, n° 9 *quater* ; Weiss, t. II, p. 377 ; Surville et Arthuys, n° 127 ; Despagnet, n° 167.

(3) V. cep. Aix, 28 août 1872, Sir. 73, 2, 265.

(4) Cass. 19 mars 1872, Sir. 72, 1, 238 ; 7 juillet 1874, Sir. 75, 1, 19 ; Paris, 9 juillet 1902, Clunet, 1903, 181 ; Cass. 28 juillet 1902, Clunet, 1903, 325.

les effets d'un domicile autorisé : ils se concilient donc sans peine avec les précédents (1).

Néanmoins, la discussion a un intérêt pratique, si on admet, avec la jurisprudence, que la succession mobilière d'un étranger doit être régie par la loi de son domicile. A ce point de vue, en particulier, on a décidé que, à défaut d'autorisation, l'étranger n'était pas valablement domicilié en France et que, par conséquent, sa succession n'était pas régie par la loi française, mais par celle de son pays : solution exacte en soi, mais qu'on doit, comme nous le verrons, justifier autrement.

232. — **B. Traités diplomatiques.** — D'après l'article 11, les étrangers jouissent en France des droits reconnus aux Français par les traités conclus avec la nation à laquelle ils appartiennent. C'est le système de la réciprocité diplomatique. On aurait pu se contenter de la réciprocité législative : accorder aux étrangers les droits reconnus aux Français par les lois de leur pays : c'était le système proposé par le projet du Code civil. Le Tribunat le fit abandonner, en observant que la condition des étrangers en France varierait alors avec la législation de leur pays et que la loi française serait, sur ce point, subordonnée aux lois étrangères. Les traités offrent, d'ailleurs, cet avantage de ne pouvoir être modifiés qu'avec le consentement des deux parties. Il en a été conclu plusieurs ; les uns accordent tous les droits civils, et les autres quelques-uns d'entre eux seulement.

233. — Les traités qui accordent aux étrangers en France et, réciproquement, aux Français à l'étranger la jouissance de tous les droits civils sont :

1° La convention consulaire conclue avec l'Espagne le 7 janvier 1862 dont l'art. 2 accorde « aux Français en Espagne et aux Espagnols en France les mêmes droits (excepté

---

(1) Cass. 12 janvier 1869, Dal. 69, 1, 294 ; 5 mai 1875, Dal. 75, 1, 343. V. aussi Demolombe, t. I, n° 268, qui, tout en enseignant que les étrangers ne peuvent avoir en France de domicile légal, reconnaît à leur établissement les effets que j'ai signalés, en matière de procédure.

les droits politiques) et les mêmes privilèges que ceux qui sont ou seront accordés aux nationaux » (1).

2° Le traité de commerce entre la France et la Serbie, du 18 juin 1883 (art. 4), conçu en des termes à peu près identiques au traité franco-espagnol (2).

3° Et, par voie de conséquence, les traités qui ont stipulé, sous ce rapport, le traitement de la nation la plus favorisée, par exemple, celui qui a été conclu avec le Brésil, le 7 juin 1826 (3).

Les traités qui accordent certains droits sont relatifs à la compétence judiciaire, à l'exécution des jugements, aux hypothèques légales, à la propriété littéraire, artistique ou industrielle, etc.: nous les retrouverons en étudiant les matières auxquelles ils se rapportent.

SECTION II. — *Personnes morales.*

234. — Nous examinerons d'abord, d'une façon générale, la condition des personnes morales étrangères, qui ne fait l'objet d'aucune règle expresse dans la législation française. Nous parlerons ensuite des sociétés de commerce dont la situation est réglée par la loi du 11 juin 1857.

§ 1. — Des personnes morales étrangères en général.

235. — **A. Existence des personnes morales étrangères.** — L'existence des personnes morales ne s'impose pas comme celle des individus. Aussi, avant de rechercher quels sont, en France, les droits des personnes morales étrangères, il faut d'abord rechercher si elles sont susceptibles d'en avoir, si elles existent.

Suivant certains auteurs, les personnes morales ne sauraient avoir aucune existence hors du pays dont la loi les a créées. Leur personnalité expire à la frontière et ne se prolonge pas au delà. Elles ne pourraient, par conséquent, exister et exercer leurs droits en France qu'après avoir

---

(1) Sir. *Lois annotées* de 1862, p. 21.
(2) Sir. *Lois annotées* de 1884, p. 676.
(3) Paris, 18 avril 1889, Clunet, 1889, 803.

fait l'objet d'une reconnaissance, spéciale ou collective, conforme à la loi française (1).

Nous croyons, au contraire, qu'en thèse générale, les personnes morales, légalement établies dans un pays, doivent être tenues pour existantes, même en pays étranger. En particulier, rien dans la loi française ne s'oppose à ce qu'on leur reconnaisse cette existence (2).

236. — Ce qui empêcherait les personnes morales d'exister à l'étranger, c'est qu'elles sont de pures fictions, auxquelles la loi seule donne la vie. Or la loi qui les crée ne saurait avoir d'effet hors du territoire de la souveraineté qui l'a promulguée.

Ce sont là deux propositions fausses, ou du moins singulièrement exagérées.

On qualifie habituellement les personnes morales de *fictions*, pour indiquer qu'elles n'ont pas d'existence physique ; mais il ne faut pas croire que ce soient des créations arbitraires, qui ne correspondent à aucune réalité et n'ont de raison d'être que dans la loi qui les établit ; sous cette fiction, se cache une réalité vivante : les individus. L'existence des personnes morales a son fondement dans la nature même, elle est indispensable pour assurer aux individus l'entier exercice de leurs droits et donner satisfaction à leurs besoins et à leurs intérêts. Au fond, une personne morale est une collection d'individus réunis pour poursuivre un but commun. Les individus ainsi groupés ont chacun des intérêts personnels distincts ; ils ont aussi des intérêts communs, en vue desquels on reconnaîtra à la collectivité la capacité d'avoir un patrimoine, d'exercer des droits et de contracter

---

(1) Cass. 1er août 1860, Sir. 60, 1, 865 ; Laurent, t. IV, nos 72 et s. ; Weiss, t. II, p. 396 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des donations entre vifs et testamentaires*, t. I, n° 339 ; Rolin, t. I, n° 27 ; *Questions et solutions pratiques*, Clunet, 1892, 149.

(2) Merlin, *Répertoire*, V° *Gens de mainmorte*, § 7, n° 2 ; Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, n° 61, p. 187 ; Fœlix et Demangeat, t. I, n° 31 ; Despagnet, n° 47 ; Surville et Arthuys, n° 137 ; De Vareilles-Sommières, t. II, n° 715 ; Pillet, *Principes*, n° 73 ; Lainé, *Les personnes morales en droit international privé*, Clunet, 1893, 273 ; Von Bar, *Theorie und Praxis*, t. I, nos 104, 107.

des obligations : c'est là ce qui constitue la personnalité morale. Mais si les intérêts de chacun ne sont pas ceux de tous, les intérêts de la collectivité sont certainement ceux de chacun des membres qui la composent. Lorsqu'une société de commerce réalise des bénéfices ou subit des pertes, ce n'est pas un être fictif, c'est chacun de ses membres qui s'enrichit ou se ruine.

Or, dès que le but poursuivi est licite, c'est un droit pour les individus de s'associer à l'effet de l'atteindre ; et s'il est pour cela nécessaire de reconnaître à la collectivité certains droits, c'est-à-dire la personnalité morale, cette reconnaissance elle-même est un droit pour les individus associés.

Mais, si c'est là un droit, il doit appartenir aux étrangers comme aux nationaux ; il n'y a pas de raison pour les en priver. Les étrangers, pris individuellement, peuvent être propriétaires, contracter, etc. ; pourquoi leur refuser ces droits, lorqu'ils se sont associés pour les exercer ?

237. — Dira-t-on que les lois qui président à la formation et à l'organisation des personnes morales, sont faites pour le territoire de la souveraineté de qui elles émanent et ne sauraient s'appliquer au delà ? On pourrait faire la même objection pour les lois qui régissent les droits des individus ; nous verrons qu'on ne doit pas s'y s'arrêter. Le droit international privé repose tout entier sur cette idée que chaque État est obligé de souffrir l'application de certaines lois étrangères ; si cela est vrai pour les lois qui régissent les droits des personnes, prises individuellement, pourquoi en serait-il autrement de celles qui régissent les droits de ces mêmes personnes groupées et associées ?

Il y a cependant, je le reconnais, une différence. Les personnes morales, par la puissance qu'elles peuvent acquérir, par leur durée, qui excède de beaucoup celle de la vie humaine, souvent par le but qu'elles se proposent, touchent de très près à l'ordre public : voilà pourquoi souvent l'existence de personnes morales étrangères ne sera pas reconnue ou ne le sera qu'avec restriction. Sous cette réserve, aucun principe ne s'oppose à ce que les personnes morales étrangères existent et exercent leurs droits hors du pays où elles sont légalement établies.

238. — La loi française ne contient pas de règles générales sur les personnes morales étrangères. Son silence

même doit s'interpréter en ce sens qu'elle ne refuse pas aux personnes morales les droits qu'elle accorde, sans distinction, aux étrangers. Ainsi, quand l'article 15 du Code civil permet à l'étranger d'agir en justice contre un Français, sur quel texte ou sur quel principe s'appuierait-on pour contester à une personne morale étrangère le droit d'ester en justice? Un avis du conseil d'État a formellement reconnu aux personnes morales étrangères la capacité de recevoir des dons et des legs, et par conséquent l'existence (1).

La personnalité civile des États étrangers s'affirme en France toutes les fois qu'ils y émettent des emprunts, passent des marchés, prennent à bail ou achètent des immeubles pour servir de résidence à leurs représentants diplomatiques (2). On n'ose même pas contester la personnalité des circonscriptions administratives étrangères qui participent à la vie des États dont elles sont les organes (3) ; il n'y a pas plus de raison pour ne pas reconnaître la personnalité des associations privées ou des fondations qui en ont été investies par les lois étrangères (4).

On ne saurait cependant admettre l'existence de personnes

---

(1) 12 janvier 1854, Dal. 56, 3, 16.

(2) La personnalité des Etats étrangers est reconnue même par plusieurs des auteurs qui refusent, en thèse générale, d'admettre l'existence des personnes morales étrangères. V. notamment Laurent, t. IV, nos 126 et 127; Weiss, t. II, p. 397 ; *Contrà*, Moreau, *De la capacité des Etats étrangers pour recueillir par testament en France*, Clunet, 1892, 346. Le tribunal de Montdidier, 4 février 1892 (sous Amiens, 21 février 1893, Sir. 95, 2, 57), a reconnu au Saint-Siège, représenté par le Souverain Pontife régnant, la capacité d'être institué légataire en France. Nous nous rallions entièrement à cette décision, sans cependant en approuver tous les motifs. Ainsi, si nous considérons le Saint-Siège comme une personne morale, nous ne saurions y voir un Etat. Ce jugement a été réformé par un arrêt de la Cour d'Amiens, 21 février 1893, précité, mais par des motifs étrangers à la question de droit international.

(3) Weiss, t. II, p. 398; Rolin, t. I, n° 28. V. le décret du 21 février 1893, autorisant une commune italienne à accepter un legs universel comprenant des immeubles situés en France, Clunet, 1895, 790.

(4) *Sic*, Paris, 26 mars 1891, sous Cass. 12 juillet 1893, Sir. 95, 1, 443 ; Rouen, 4 décembre 1901, Clunet, 1902, 802.

morales qui seraient contraires à l'ordre public. On ne saurait, par exemple, reconnaître la personnalité à une corporation étrangère, si la loi française défendait de la conférer aux corporations semblables qui sont établies en France.

239. — B. Droits des personnes morales étrangères. — 1° Les personnes morales étrangères jouissent, en France, de tous les droits reconnus aux étrangers, soit par les lois, soit par les traités (1).

2° Les restrictions apportées aux droits des étrangers s'appliquent aussi aux personnes morales : par exemple, demanderesses devant un tribunal français, elles devront fournir la caution *judicatum solvi* ; défenderesses, un Français pourra les citer devant un tribunal français, même si elles ont leur siège en pays étranger (2).

3° Les droits des personnes morales étrangères ne peuvent, en général, dépasser les limites fixées par la loi du pays auquel elles appartiennent.

4° Mais toutes les restrictions que la loi française apporte aux droits et à la capacité des personnes morales sont d'ordre public et s'appliquent, par conséquent, aux personnes morales étrangères. En particulier, l'autorisation du gouvernement français leur est nécessaire pour accepter des dons et des legs (3).

§ II. — Des sociétés de commerce.

240. — A. Sociétés par intérêts. — On admet sans difficulté la personnalité morale des sociétés étrangères par intérêts, en nom collectif ou en commandite simple. Aucun texte ne la leur confère, mais elle a été formellement reconnue dans les travaux préparatoires de la loi du 11 juin 1857 (4).

---

(1) Weiss, t. II, p. 402.

(2) Cass. 19 mai 1863, Sir. 63, 1, 353 ; 17 juillet 1877, Dal. 78, 1, 366 ; Paris, 9 mars 1892, Dal. 92, 2, 284.

(3) Avis du Conseil d'Etat, 2 janvier 1854, précité. L'autorisation serait-elle nécessaire à un Etat étranger institué légataire en France ? V. pour l'affirmative : Trib. de Montdidier, 4 février 1892, précité, Lainé, Clunet, 1893, 302 ; Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège et des autres puissances étrangères Revue du droit public*, 1894, t. I, p. 47 ; *Contrà*, Weiss, t. II, p. 404 et s.

(4) Rapport au Corps législatif, Dal. 57, 4, 77 ; Lyon-Caen et Re-

241. — **B. Sociétés par actions.** — 1° *Sociétés anonymes.* — Elles font l'objet principal de la loi du 11 juin 1857. Il n'est pas inutile de rappeler brièvement les circonstances qui l'ont amenée. L'ancien article 37 du Code de commerce soumettait les sociétés anonymes à l'autorisation du Gouvernement : cette exigence devait-elle s'appliquer aux sociétés anonymes étrangères ? La jurisprudence était disposée à les reconnaître en France, dès lors qu'elles étaient légalement établies en pays étranger ; la pratique administrative les soumettait à la même autorisation que les sociétés françaises et, croyons-nous, à juste titre. L'autorisation gouvernementale était requise, à tort ou à raison, dans l'intérêt des tiers et du crédit public : c'était donc une mesure d'ordre public, qui s'imposait même aux étrangers.

Cette solution fut aussi admise par un arrêt de la Cour de cassation belge (8 février 1849) (1) ; elle entravait singulièrement les rapports commerciaux de la Belgique avec les pays voisins, en particulier avec la France. Aussi la loi du 14 mars 1855 admit-elle à exercer leurs droits en Belgique les sociétés anonymes et autres sociétés soumises en France à l'autorisation du Gouvernement et qui l'auraient obtenue, pourvu que les sociétés légalement établies en Belgique jouissent, en France, du même traitement.

La loi du 11 juin 1857 a donc eu pour premier objet de reconnaître en France les sociétés belges, afin d'assurer, en Belgique, aux sociétés françaises le bénéfice de la réciprocité. L'article 1er dispose que les sociétés anonymes et les « autres associations commerciales... qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France en se conformant aux lois de l'empire. » L'article 2 a une portée beaucoup plus générale : « Un décret rendu en Conseil d'Etat peut appliquer à tous autres pays le bénéfice de l'article 1er. » Ainsi, les sociétés anonymes étrangères, pour exister en France, doivent obtenir du Gouvernement une autorisation, non pas individuelle, mais générale, commune à toutes celles déjà formées, ou qui se formeront dans un pays.

---

nault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 1093 ; Weiss, t. II, p. 420 ; Surville et Arthuys, n° 458 ; Despagnet, n° 59.

(1) Pasicrisie belge, 1849, 1, 239.

Cette autorisation collective, qui est accordée par un décret, aux termes de la loi de 1857, peut aussi résulter d'un traité diplomatique, tel que la convention du 30 avril 1862, par laquelle la France et l'Angleterre reconnaissent réciproquement l'existence, dans chaque Etat, des sociétés commerciales ou industrielles légalement constituées dans l'autre pays (1). Cette disposition bénéficie, par voie de conséquence, aux États qui, dans leurs rapports avec la France, ont stipulé, pour leurs nationaux, le traitement de la nation la plus favorisée, comme le Brésil (traité du 7 juin 1826, art. 6), la Serbie (traité du 18 juin 1883, art. 4) et même l'empire d'Allemagne ; du moins la Cour de cassation a interprété en ce sens l'art. 11 du traité de Francfort (10 mai 1871) suivant lequel « le Gouvernement français et le Gouvernement allemand prendront pour bases de leurs relations commerciales le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée. Sont compris dans cette règle... l'admission et le traitement des sujets des deux nations ». (2)

242. — Postérieurement à la loi de 1857, la condition des sociétés anonymes en France et dans d'autres pays a subi un grand changement. En France, la loi du 24 juillet 1867 a abrogé l'article 37 du Code de commerce et supprimé, pour ces sociétés, la nécessité de l'autorisation. La même liberté a été accordée dans la plupart des pays étrangers.

Ce nouveau régime a fait naître deux questions :

1° Les sociétés étrangères restent-elles soumises à l'autorisation qui n'est plus nécessaire pour les sociétés françaises ?

2° L'autorisation collective, admise par la loi de 1857, peut-elle s'appliquer aux sociétés anonymes établies dans un pays où elles ne sont plus soumises à l'autorisation du Gouvernement ?

---

(1) Sir. *Lois annotées*, de 1862, p. 28 ; Cass. 19 mai 1863, Sir. 63, 1, 353.

(2) Cass. 14 mai 1895, Sir. 96, 1, 161 ; Lyon, 13 décembre 1889, Clunet, 1892, 479 ; Rouen, 22 juillet 1896, Sir. 97, 2, 115 ; *Sic*, Weiss, t. II, p. 438 ; *Contrà*, Surville et Arthuys, n° 458-I ; Surville, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1895, p. 232 ; Lyon-Caen, note sous Cass. 14 mai 1895, précité.

1° Les sociétés étrangères restent toujours soumises à l'autorisation exigée par la loi de 1857 ; la loi du 24 juillet 1867 l'a laissée subsister. Celle qu'elle a supprimée, en abrogeant l'article 37 du Code de commerce, était une autorisation individuelle, accordée à chaque société par un décret spécial ; elle n'a rien de commun avec l'autorisation collective, accordée, en vertu de la loi de 1857, à toutes les sociétés d'un pays. Il n'y a, du reste, aucune contradiction à exiger pour les sociétés étrangères une autorisation dont les sociétés françaises sont exemptes. Le législateur a soumis les sociétés françaises à des conditions qu'il a cru suffisantes pour la sûreté des tiers ; ces conditions ne s'appliquent pas aux sociétés étrangères ; il est naturel que la garantie de l'autorisation les remplace (1).

En fait, l'autorisation a été accordée aux sociétés anonymes de divers pays postérieurement à la loi de 1867.

243. — 2° L'autorisation collective, admise par la loi de 1867, peut s'appliquer aux sociétés anonymes établies dans un pays où elles ne sont pas soumises à l'autorisation du Gouvernement. On a cependant allégué, à l'appui de la solution contraire, le texte et l'esprit de la loi. Le texte : les sociétés anonymes auxquelles s'applique la loi de 1857 sont celles qui sont soumises à l'autorisation de leur Gouvernement et qui l'ont obtenue. Des sociétés non soumises à l'autorisation, et qui, par conséquent, ne l'ont pas obtenue, ne sauraient en bénéficier. L'esprit de la loi, car si la loi de 1857 a permis de reconnaître en masse, par décret, toutes les sociétés d'un pays, c'est précisément en raison de l'autorisation qu'elles ont obtenue (2).

Ces raisons sont insuffisantes. A le regarder de près, le texte de la loi est assez large pour s'appliquer à toutes les

---

(1) Trib. de com. de la Seine, 28 mai 1891, Clunet, 1891, 969. et 4 avril 1892, Clunet, 1892, 1026 ; Paris, 22 décembre 1892, Dal. 93, 2, 157 ; 1er juillet 1893, Clunet, 1893, 1205 ; Weiss, t. II, p. 432 ; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1104 ; Surville et Arthuys, n° 460 ; Despagnet, n° 57 ; *Contrà*, Paris, 8 juillet 1881, Sir. 81, 2, 169 ; Lyon, 13 décembre 1889, Clunet, 1892, 479.

(2) Trib. de la Seine, 14 octobre 1879, Sir. 81, 2, 171 à la note ; Weiss, t. II, p. 437 ; Thaller, *Journal des Sociétés*, 1881, p. 50, 106. 312.

sociétés anonymes étrangères, soumises ou non à l'autorisation de leur Gouvernement. Les mots : *qui sont soumises à l'autorisation et qui l'ont obtenue*, ne sont relatifs qu'aux autres sociétés dont il est question après les sociétés anonymes. D'ailleurs, si les sociétés anonymes, librement constituées à l'étranger, ne pouvaient plus, en France, être autorisées collectivement, quelle serait leur situation ? Elles ne pourraient non plus faire l'objet d'une autorisation spéciale, qui a disparu avec l'article 37 du Code de commerce ; il faudrait donc, ou bien qu'une loi particulière autorisât chacune d'elles, ou bien qu'elle se constituât à nouveau en France, suivant toutes les prescriptions de la loi française. Ce serait une source de grandes difficultés dans les relations commerciales, et il serait à craindre que, par représailles, on ne refusât de reconnaître, à l'étranger, les sociétés anonymes françaises. Il est vrai que les sociétés étrangères, n'étant plus soumises à l'autorisation, présentent moins de garanties, ou du moins ne présentent plus celles en vue desquelles la loi de 1857 permettait de les admettre en France ; mais le Gouvernement français est toujours maître d'apprécier et, si elles ne présentent pas une sécurité suffisante, de refuser son autorisation, ou même de retirer celle qu'elles auraient déjà obtenue (1).

244. — 2° *Sociétés en commandite par actions.* — Il faut, en ce qui les concerne, faire une distinction : dans le pays auquel elles appartiennent, sont-elles soumises à l'autorisation du Gouvernement ? Elles rentrent dans les prévisions de la loi de 1857 (et autres sociétés qui sont soumises, etc.) ; leur situation est la même que celle des sociétés anonymes ; comme elles, elles ne peuvent exercer leurs droits en France que si elles bénéficient d'un décret d'autorisation collective. Au contraire, dans leur pays, sont-elles librement constituées ? elles échappent par là même à la loi de 1857 et peuvent exercer leurs droits en France, sans avoir besoin d'aucune autorisation. Cette solution est, en soi, fort peu satisfaisante. S'il y a quelque

(1) Paris, 22 décembre 1892, Dal. 93, 2, 157 ; Cass. 28 avril 1902, Clunet, 1902, 844 ; Lyon-Caen et Renault, t II, n° 1105 ; Surville et Arthuys, n° 459 ; Despagnet, n° 57.

danger à admettre en France, sans condition, les sociétés étrangères en commandite par actions, ce danger est le même, sinon plus grand, pour celles qui ne sont assujetties à aucune autorisation préalable. En outre, ces sortes de sociétés sont, en France, soumises à des conditions assez rigoureuses, qui peuvent ne pas se rencontrer dans les lois étrangères ; on aura donc moins d'exigences pour les sociétés étrangères que pour les sociétés françaises. Pour échapper à ces inconvénients, des auteurs ont pensé que les commandites par actions étrangères n'auront d'existence en France que si elles remplissent toutes les conditions imposées à ces sociétés par la loi du 24 juillet 1867 (1). Cette manière de voir est inadmissible. Il a été entendu, dans les travaux préparatoires de la loi de 1857, qu'elle ne s'applique pas aux « sociétés collectives, en commandite ou autres, représentées par un ou plusieurs directeurs, gérants ou actionnaires responsables dont elles portent le nom » et qu'en conséquence ces sociétés existent en France, dès lors qu'elles sont légalement constituées à l'étranger. Or les commandites, même par actions, rentrent dans cette catégorie. Lorsqu'elles sont constituées librement dans leur pays, elles restent en dehors de la loi de 1857 et, par conséquent, existent en France de plein droit (2).

CHAPITRE III. — **Législations étrangères.**

245. — La tendance presqu'universelle est aujourd'hui d'établir l'égalité entre les étrangers et les nationaux sous le rapport du droit privé. On peut diviser les législations en différents groupes, suivant qu'elles ont atteint ce but ou s'en approchent plus ou moins.

246. — **A. Législations qui admettent l'égalité complète.** — Ce sont celles des pays suivants :

ITALIE : l'art. 5 du Code civil admet expressément l'étranger à jouir de tous les droits civils qui sont accordés aux citoyens. Suivant la jurisprudence, les personnes morales

---

(1) Weiss, t. II, p. 443 ; Thaller, *Journal des Sociétés*, 1881, p. 113.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1106 ; Surville et Arthuys, n° 461 ; Despagnet, n° 59.

étrangères n'ont d'existence juridique en Italie qu'autant qu'elles ont été reconnues par le gouvernement italien (1).

ESPAGNE. — D'après l'art. 27 du Code civil : « Les étrangers jouissent en Espagne des droits que la loi civile accorde aux Espagnols. » L'art. 28 se préoccupe des personnes morales étrangères, mais c'est pour renvoyer à des lois spéciales et aux traités diplomatiques le soin d'en régler la condition.

PORTUGAL. — Les étrangers ont les mêmes droits et les mêmes obligations civils que les citoyens, quant aux actes qui doivent produire leurs effets dans le royaume, sauf les exceptions expressément prévues par la loi ou par les traités.

PAYS-BAS. — Aux termes de l'art. 9 du Code civil, « le droit civil du royaume est le même pour les étrangers que pour les Néerlandais ». — C'est-à-dire les uns et les autres ont pareillement la jouissance des droits civils. Toutefois, par une grave dérogation à ce principe, le même Code consacrait l'incapacité des étrangers en matière de succession. La loi du 7 avril 1869 l'a fait disparaître.

DANEMARK. — Les étrangers jouissent des droits privés comme les nationaux. Néanmoins ils ne peuvent exercer un commerce ou une industrie qu'après avoir résidé pendant cinq ans dans le royaume (2).

RUSSIE. — Les étrangers ont la jouissance des droits civils, en particulier des droits de succession (3). Cependant, la tendance actuelle de la législation russe est plutôt défavorable aux étrangers. L'ukase du 14 mars 1887 (4) leur interdit même d'acquérir, dans certaines provinces voisines des frontières, aucun droit de propriété et de jouissance sur les immeubles situés hors des villes ou des ports. Les personnes morales étrangères ne peuvent avoir d'existence légale en Russie qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi russe ou d'une autorisation spéciale du Gouvernement (5).

---

(1) Cass. Rome, 10 juillet 1889, Sir. 91, 4, 5 ; Cass. Turin, 17 janvier 1900, Clunet, 1901, 600 ; 21 décembre 1897, Clunet, 1901, 854.
(2) Weiss, t. II, p. 531.
(3) Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. I, nos 443, 498, 508.
(4) Clunet, 1891, 324.
(5) Trib. d'Odessa, 21 janvier 1901 ; Clunet, 1901, 605.

La législation du Brésil et celles de la plupart des Etats de l'Amérique espagnole, notamment du Mexique, du Chili, du Pérou, de la République Argentine, etc., reconnaissent aussi aux étrangers la jouissance à peu près complète des droits privés (1).

249. — B. Législations conformes à la loi française. — Dans les pays où le Code civil français est resté en vigueur, comme la Belgique et le grand-duché de Luxembourg, on interprète l'art. 11 à peu près comme en France ; on distingue entre les droits naturels et les droits civils, et l'on n'accorde ces derniers aux étrangers que dans le cas de réciprocité diplomatique. En Belgique, les droits de succession ont été accordés aux étrangers par la loi du 25 avril 1865. En outre, la loi du 25 mars 1876, art. 52 (2) a abrogé l'art. 14 du Code civil : le demandeur belge ne peut plus citer le défendeur étranger devant un tribunal belge. D'après la même loi, les tribunaux belges sont compétents pour juger les contestations entre étrangers domiciliés en Belgique. La jurisprudence belge n'admet l'existence des personnes morales étrangères qu'autant qu'elles ont été reconnues, au moins implicitement, par les organes de la souveraineté belge (3).

En Grèce, l'art. 13 du Code civil admet aussi que les étrangers ne jouissent des droits civils réservés aux indigènes que lorsqu'ils leur ont été accordés par un traité.

250. — C. Législations qui admettent le système de la réciprocité législative. — En Autriche, les étrangers ont, en général, les mêmes droits que les nationaux. Cependant ils ne peuvent les exercer qu'à la condition que l'Etat auquel ils appartiennent reconnaisse chez lui les

---

(1) Weiss, t. II, p. 546 et s.

(2) *Annuaire*, 1877, p. 476. V. *infrà*, n° 452.

(3) V. Poullet, *La condition des personnes morales étrangères d'après la jurisprudence belge*, Clunet, 1904, 820, et les arrêts cités par cet auteur. On reconnaît sans difficulté la personnalité morale des Etats étrangers, de leurs subdivisions administratives et des services publics qui en dépendent ; Cass. belge, 20 mars 1902, Clunet, 1904, 198.

mêmes droits aux sujets autrichiens (1) (Code civil, § 33).

Le Code civil serbe de 1844 (art. 45 et 47) consacre un système semblable.

On peut aussi rattacher au même groupe la législation de l'Empire allemand. Bien qu'aucun texte du nouveau Code civil ne l'ait dit expressément, on admet que les étrangers ont en Allemagne, sauf exception formelle, les mêmes droits privés que les nationaux. Sous ce rapport, l'assimilation des uns et des autres est presque complète (2). Aucune condition de réciprocité n'est exigée ; mais les étrangers peuvent être, par voie de rétorsion, privés en Allemagne des droits qui seraient refusés aux Allemands dans leur pays. Cette mesure ne peut leur être appliquée qu'en vertu d'une décision expresse du Chancelier de l'Empire, prise avec l'assentiment du Conseil fédéral (3).

Les étrangers peuvent être frappés d'incapacités spéciales par les lois particulières des divers Etats de l'Empire. A Hambourg, par exemple, ils ne peuvent acquérir d'immeubles qu'avec l'autorisation du Sénat (4). L'art. 88 de la loi d'introduction au Code civil a maintenu en vigueur, là où elles existent, ces restrictions aux droits des étrangers.

L'article 10 de la même loi a réglé la condition en Allemagne des associations qui jouissent, dans un Etat étranger, de la personnalité civile (5). On leur reconnaît l'existence et la capacité de droit à la double condition : 1° Qu'elles soient capables d'après les lois de l'Etat où elles ont leur siège ; 2° Que leur capacité soit reconnue par une décision du Conseil fédéral.

251. — D. Législations qui restreignent les droits des étrangers en matière de propriété immobilière. — SUISSE. —

---

(1) Stœrck, *De la condition légale des étrangers en Autriche*, Clunet, 1880, 329 et s.

(2) Von Bar, *Theorie und Praxis*, t. I, p. 281 ; Keidel, *De la condition des étrangers d'après les lois et traités en vigueur sur le territoire de l'Empire allemand*, Clunet, 1894, 72 et s.

(3) Loi d'introduction au Code civil, art. 31.

(4) Trib. régional de Hambourg, 6 octobre 1900, Clunet, 1902, 147.

(5) L'art. 10 de la loi d'introduction ne concerne pas les personnes morales étrangères qui relèvent du droit public, les fondations ni les sociétés de commerce.

La condition des étrangers varie avec les divers cantons. Il en est encore plusieurs où ils ne peuvent être propriétaires fonciers qu'avec l'autorisation du Gouvernement (1).

SUÈDE. — Les étrangers n'ont les droits civils, en particulier les droits de succession, qu'à charge de réciprocité. Ils ne peuvent être propriétaires d'immeubles ou faire le commerce qu'avec l'autorisation du Gouvernement (2).

NORVÈGE. — Les étrangers jouissent, en règle générale, de la même capacité que les Norvégiens, mais ils ne peuvent, sans l'autorisation du roi, acquérir aucune propriété immobilière, ni même conserver celles qui leur seraient échues par succession (3).

ROUMANIE. — Le Code civil de 1865 (art. 11) accorde aux étrangers les mêmes droits civils qu'aux nationaux ; mais la loi du 13 octobre 1879 a considérablement restreint leurs droits, en les déclarant incapables d'acquérir des immeubles ruraux (4).

282. — E. Législations anglo-saxonnes. — La législation anglaise et celle des Etats-Unis, fondées l'une et l'autre sur la *common law* anglaise, ont, jusqu'à ces derniers temps, frappé les étrangers d'incapacités qui avaient leur source dans le droit féodal.

D'après la *common law*, le roi est seigneur de toutes les terres et tous les droits sur la terre sont tenus du roi ; il faut, pour en être investi, être sous l'allégeance du roi et ils sont, par conséquent, refusés aux étrangers. Ceux-ci sont donc incapables, non seulement d'être propriétaires fonciers, mais même de prendre un immeuble à bail ; ils sont également incapables de succéder et de transmettre leur succession, parce que le *sang héritable*, comme parlent les jurisconsultes anglais, leur fait défaut.

Ces incapacités, dont la pratique trouvait déjà le moyen d'éluder les plus graves conséquences, ont reçu de notables atténuations.

ANGLETERRE (5). — La loi du 6 août 1844 avait autorisé

---

(1) Despagnet, n° 85, p. 178.

(2) Dareste, *De la condition légale des étrangers en Suède*, Clunet, 1880, 434.

(3) Loi du 21 avril 1888, art. 9, 13, 14 et 16; *Annuaire*, 1889, p. 756.

(4) *Annuaire*, 1880, p. 759.

(5) Bertrand, *De la condition des étrangers en Angleterre. Bulletin de la Société de législation comparée*, 1871-72, p. 71.

les étrangers à prendre des immeubles à bail, pour un temps n'excédant pas vingt-un ans.

La loi du 12 mai 1870 (1) a effacé, en grande partie, les anciennes incapacités. Elle donne aux étrangers le droit de posséder, d'acquérir, de transmettre la propriété immobilière et mobilière par tous les modes légaux, par conséquent même par succession. Mais ces droits ne sont reconnus qu'aux étrangers résidant en Angleterre et amis ; ceux dont le pays est en guerre avec l'Angleterre n'en ont plus le bénéfice, mais la pratique apporte ici certains tempéraments.

Indépendamment des droits que leur accorde le statut de 1870, les étrangers ont en Angleterre, depuis longtemps, le droit de propriété mobilière, le droit de contracter et aussi, en général, les droits de famille.

Enfin, il est remarquable que la condition de l'étranger, qui est restée longtemps rigoureuse au point de vue du droit privé, est, au contraire, meilleure que dans la plupart des autres pays, au point de vue du droit public. Ils ne peuvent être expulsés, à moins que le Parlement n'ait, en ce qui les concerne, suspendu la garantie de l'*habeas corpus*. Bien que n'ayant pas les droits politiques, ils peuvent, d'après une loi de 1870, faire partie du jury après dix ans de résidence.

Enfin, la *denization*, accordée par le roi à l'étranger, peut le relever des incapacités d'ordre privé dont il serait encore atteint.

Etats-Unis. — Les principes de la *common law* continuèrent à régir les colonies anglaises lorsqu'elles se furent déclarées indépendantes. La suzeraineté de la terre passa du roi à la nation ; pour avoir des droits sur la terre, il fallait faire partie de la nation ; les étrangers en étaient exclus.

Les adoucissements qu'a reçus le principe varient avec les Etats. C'est là, en effet, une matière qui rentre dans la compétence législative de chacun d'eux. Quelques-uns ont intégralement conservé les anciennes incapacités ; d'autres les ont abolies au profit des étrangers résidant ; d'autres seulement au profit de ceux qui ont déclaré leur intention

---

(1) *Annuaire*, 1872, p. 6.

d'être naturalisés ; d'autres enfin les ont complètement supprimées. Cette diversité de législations a empêché de modifier par des traités la condition des étrangers : le Gouvernement fédéral n'en peut conclure sur les matières qui rentrent dans la compétence législative des Etats. Ainsi, le traité entre la France et les Etats-Unis (23 février 1853) a stipulé, au profit des Français, le droit d'acquérir ou de transmettre la propriété immobilière, de disposer et recevoir par succession ; mais il a dû réserver les droits des Etats et ne s'applique que dans ceux où il ne contredit pas la loi locale (1).

TITRE III. — Du conflit des lois.

253. — Résoudre les conflits qui se produisent entre les lois des diverses nations ; déterminer, en cas de doute, celle qui doit s'appliquer : tel est l'objet propre du droit international privé.

Les étrangers jouissent en France, à quelques rares exceptions près, des droits privés ; il en est de même des Français à l'étranger. A quelle loi est soumis l'exercice de ces droits ? Est ce la loi française ou la loi étrangère qui régit, en France, l'état et la capacité des étrangers, les biens meubles et immeubles qui leur appartiennent, les actes juridiques qu'ils accomplissent ? Est-ce la loi française ou la loi étrangère qui régit les Français en pays étranger ?

Prenons un exemple.

Un étranger vend à un Français un immeuble situé en France ; cette vente soulève, en droit, diverses questions relatives à la capacité du vendeur ou de l'acheteur, à la validité du contrat, dans le fond et dans la forme, au mode de preuve, aux effets du contrat : la translation de la propriété entre les parties ou à l'égard des tiers résulte-t-elle directement du contrat ou nécessite-t-elle une certaine publicité ? Le vendeur a-t-il des sûretés particulières, notamment un privilège, pour obtenir le paiement de son prix ?

---

(1) Weiss, t. II, p. 473 et s.

Pour résoudre toutes ces questions, faut-il appliquer la loi française qui est la loi personnelle de l'acheteur, celle de la situation de l'immeuble et celle du lieu où l'acte a été passé, ou la loi étrangère, loi personnelle du vendeur ?

Dans cet exemple, la réponse ne doit pas être uniforme : sur certains points, il faut appliquer la loi française ; sur d'autres la loi étrangère. Il est donc nécessaire de déterminer dans quels cas et dans quelle mesure la loi étrangère doit s'appliquer dans un pays, dans quels cas la loi territoriale doit l'emporter.

La solution de ce conflit entre la loi territoriale et les lois étrangères est fondamentale ; mais ce n'est pas le seul qui puisse se produire. La loi territoriale écartée, l'hésitation subsistera parfois entre deux ou plusieurs lois étrangères. Des valeurs mobilières qui se trouvent en France dépendent de la succession d'un étranger ; il est certain que leur dévolution héréditaire n'est pas régie par la loi française ; mais, en les supposant de nationalités différentes, faudra-t-il appliquer la loi du *de cujus* ou celle de ses héritiers ?

Nous devons rechercher la solution de ces conflits à deux points de vue :

Au point de vue rationnel : en théorie quelles sont les règles les meilleures et les plus exactes ?

Au point de vue de la loi française : quelles sont les règles que l'on doit suivre en France, sous l'empire des lois actuelles ?

Nous répondrons d'abord à ces questions en deux chapitres et nous indiquerons aussi, chemin faisant, les solutions admises par les principales législations étrangères.

Dans les chapitres suivants nous développerons, en nous plaçant aux mêmes points de vue, les solutions que nous aurons formulées.

CHAPITRE I. — **Solutions théoriques du conflit.**

254. — On a proposé ou suivi divers systèmes pour résoudre le conflit des lois. Nous allons exposer et discuter les principaux d'entre eux ; nous tirerons ensuite nos conclusions.

SECTION I. — *Système de la territorialité des lois. — Courtoisie internationale.*

285. — **A. Exposé.** — Le système de la territorialité des lois est d'origine féodale (1). La féodalité avait morcelé la France et tous les pays où elle s'étendit, en seigneuries à peu près indépendantes, malgré le lien qui les unissait ; dans chacune d'elles s'établit une coutume et le nombre de ces lois locales s'accrut à l'infini. Or, toutes les institutions féodales ont un caractère territorial ; la terre est le fondement de la souveraineté : chaque seigneur est souverain dans sa terre ; la terre détermine la condition des personnes, et, pour ainsi dire, leur nationalité : chacun est l'homme du seigneur sur la terre duquel il est né. De même, la loi, ou plutôt la coutume, est territoriale ; son empire est absolu dans les limites de la seigneurie à laquelle elle s'applique ; elle régit, à l'exclusion de toute autre, les choses ou les personnes qui s'y trouvent et les actes qui s'y accomplissent ; mais il s'arrête à ces limites ; il ne peut s'étendre, ni aux choses, ni aux personnes, dans le ressort d'une autre coutume. C'est le principe que Loisel formule ainsi : *les coutumes sont réelles* (2).

Né de la féodalité et du morcellement de la souveraineté, le principe survit à son déclin et même à sa disparition. Il s'affirme énergiquement au XVIe siècle, lors de la rédaction des coutumes. Il subsiste encore à la veille de la Révolution.

286 — A l'origine, la réalité des coutumes dut être absolue. Dans chaque seigneurie, le juge applique exclusivement sa loi sans jamais s'occuper des autres. Une personne qui contracte dans le ressort de la coutume de Paris, sera tenue pour capable suivant cette coutume, bien qu'elle soit incapable d'après la coutume de son domicile. Il faudra apprécier, même en la forme, suivant la coutume de Paris, la valeur des actes invoqués dans son ressort, bien qu'ils aient été passés dans un autre. Aucun texte contemporain ne formule expressément ces conséquences ;

---

(1) Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 269 et s. ; Weiss, t. III, p. 7.

(2) *Institutes coutumières*, liv. II, tit. IV, règles 3 et 4.

on peut cependant les tenir pour certaines. Elles résultent logiquement du principe de la réalité et du caractère des institutions féodales.

237. — Le système de la territorialité des lois est encore suivi aujourd'hui dans les pays où la législation privée a ressenti le plus longtemps l'influence féodale : en Angleterre et aux Etats-Unis. On allègue, pour le justifier, que la souveraineté de chaque Etat est, de sa nature, territoriale : absolue dans l'intérieur des frontières, elle ne s'étend pas au-delà. Les lois qui émanent de cette souveraineté doivent être également territoriales (1).

238. — Pour que ce régime de territorialité absolue soit praticable, en fait, il faut que les territoires régis par diverses législations restent isolés les uns des autres, et que les rapports entre eux soient rares et exceptionnels. Dès qu'un contact s'établit, que les relations deviennent fréquentes et suivies, comment faire entière abstraction des lois étrangères ? comment n'en tenir aucun compte lorsqu'il s'agit d'apprécier la valeur des actes accomplis sur leur territoire ou surtout la capacité des personnes qui leur sont soumises ? Aussi arrive-t-il fréquemment qu'un Etat consent à écarter l'application de ses propres lois pour admettre celle de lois étrangères. Il obéit alors à des raisons de courtoisie envers les autres Etats, de convenance, d'intérêt bien entendu ; il veut entretenir de bons rapports avec ses voisins, assurer à ses nationaux un pareil traitement, mais il n'est pas obligé de faire l'application de ces lois, pas plus que les autres Etats ne sont en droit de l'exiger. « Chaque nation, dit Story, doit être juge en dernier ressort, non seulement de la nature et de l'étendue de

---

(1) Story, *Comentaries on the conflict of laws*, chap. II, p. 21 ; Westlake, *A treatise on private international law* (*passim*) ; Fœlix, t. I, nos 9 et s. La doctrine de la territorialité des lois a été récemment soutenue, en France, avec autant de verve que de savoir, par M. le marquis de Vareilles-Sommières dans son ouvrage : *La synthèse du droit international privé* (2 vol.). Nous avouons que son argumentation ne nous a pas convaincu. V. pour la critique de cet ouvrage : Lainé, *Considérations sur le droit international privé*, *Revue critique*, 1899, p. 613 ; 1900, p. 20, 83, 216, 350.

cette obligation, mais encore des cas où on peut justement lui demander de s'en acquitter (1). »

259. — B. Appréciation. — Le système de la territorialité absolue des lois renferme certaines idées justes, à côté d'une erreur fondamentale.

Il est vrai que la souveraineté s'exerçant sur un territoire particulier et dans ses limites, les lois qu'elle établit sont destinées normalement à s'appliquer sur ce territoire et non pas ailleurs. Il est vrai aussi qu'un Etat n'a aucun moyen d'assurer l'observation de ses propres lois, ou d'en exiger le respect, sur le territoire d'un autre Etat. Mais on tire de ces principes des conséquences exagérées et inexactes, quand on soutient qu'un Etat a le droit d'imposer toutes ses lois à toutes les personnes, même étrangères, qui se trouvent sur son territoire, et n'est jamais obligé de souffrir l'application des lois étrangères.

La nature humaine offre, dans son unité, de nombreuses variétés : variétés physiques, qui tiennent à la race, quelquefois aux influences extérieures, comme celle du climat ; variétés morales, de traditions et de mœurs ; variétés dans les besoins à satisfaire....; de cette diversité des hommes naît forcément celle des lois. La loi qui convient le mieux à un peuple est celle qui s'adapte à sa race, à ses mœurs, à sa situation géographique, à ses bonnes ou mauvaises qualités. La loi, bonne pour un peuple, ne l'est donc pas de la même façon, et peut-être pas du tout, pour les autres.

Ainsi, les lois qui régissent, en Angleterre, la capacité des personnes et la protection des incapables sont, nous le supposons, parfaitement appropriées au tempérament et aux besoins des Anglais ; par là même, elles ne conviendront pas aux Français, et réciproquement. Il n'est donc ni raisonnable ni juste d'appliquer, sur ce point, aux Français qui se trouvent en Angleterre, les lois anglaises qui ne leur conviennent pas, et de ne pas permettre qu'ils soient régis par la loi française.

Du reste, avec la territorialité absolue des lois, une personne est tantôt capable, tantôt incapable suivant le lieu où elle se trouve : conséquence bizarre, car si une personne a l'aptitude physique et morale nécessaire pour se con-

(1) Story, *op. cit.* n° 33.

duire et gérer ses affaires, cette aptitude doit être partout identique.

En résumé, les lois d'un pays ne peuvent pas toutes s'appliquer aux étrangers, pour qui elles ne sont pas faites ; dans certains cas, au moins, elles doivent céder la place aux lois personnelles de ces étrangers : nous verrons plus loin quels sont ces cas.

260. — On ne méconnaît pas, du reste, entièrement la nécessité d'admettre quelquefois les lois étrangères; mais ce serait là, de la part d'un Etat, une concession libre, à laquelle il aurait strictement le droit de se refuser. Ici, il ne faut pas confondre le fait et le droit. En fait, un Etat peut interdire, sur son territoire, l'application des lois étrangères, ou la réduire aux cas qu'il lui plaît de déterminer : les juges sont bien forcés alors de suivre la loi de leur pays. Mais, en droit, c'est là un abus et non pas l'exercice légitime du pouvoir. Un Etat est obligé de permettre l'application des lois étrangères, parce qu'elle est commandée par la justice et la raison, auxquelles les nations, pas plus que les individus, ne doivent se soustraire, et par le droit naturel qui régit les rapports des Etats entre eux.

La souveraineté de chaque Etat ne s'exerce pas seulement sur son territoire ; elle s'exerce aussi sur les personnes qui lui sont soumises, et parmi ses lois il en est qui, pour être efficaces, doivent suivre ceux qu'elles régissent même lorsqu'ils se trouvent en pays étranger. Or, les Etats ne sont pas seulement souverains ; ils sont aussi égaux entre eux : chacun doit respecter chez les autres les droits qu'il revendique à son profit. Chaque Etat prétend appliquer une partie de sa législation à ses sujets même en dehors de ses frontières ; il doit réciproquement permettre chez lui l'application aux étrangers des lois des autres Etats.

D'ailleurs, il faut bien remarquer que l'Etat dont les lois sont appliquées sur un territoire étranger n'y fait pas acte de souveraineté : ce sont les juges et les autorités du pays où la contestation s'élève qui doivent faire observer la loi étrangère et assurer, s'il y a lieu, les mesures d'exécution.

SECTION II. — *Système des statuts.*

261. — Dès le moyen âge, on s'aperçut qu'il était impossible de suivre strictement la règle de la territorialité absolue des lois. On rechercha donc bientôt si l'on ne doit pas, dans un pays ou un territoire, faire place à l'application des lois ou coutumes étrangères. Vers le XIIIe siècle, on commença, pour résoudre ce problème, à édifier un système d'une importance capitale et qui, avec des vicissitudes diverses, a subsisté jusqu'à nos jours : le système ou théorie des statuts (1).

262. — A. Origines historiques. — Ce système a pris naissance en Italie. Au moyen âge, ce pays, surtout dans le Nord, comptait un grand nombre de villes commerçantes, riches, à peu près indépendantes en fait ; chacune avait sa législation particulière, appelée *statut*, et le droit romain était considéré comme le droit commun. De nombreux rapports existaient entre elles et mettaient leurs lois en contact. A la même époque et dans le même pays, l'étude du droit était florissante, particulièrement à Bologne, Plaisance, Modène... etc. Les jurisconsultes étudièrent les difficultés que soulevaient les conflits des statuts locaux avec le droit romain et de ces divers statuts entre eux. Un statut local peut-il s'étendre hors de son territoire et s'appliquer sur un territoire étranger ? L'examen de cette question est le point de départ de la première théorie de droit international privé : elle a emprunté son nom aux *statuts* des villes italiennes.

Ces jurisconsultes étaient avant tout des commentateurs du droit romain, auquel ils ajoutaient des gloses ou remarques plus ou moins étendues. Ils rattachèrent leur théorie à la loi 1, C. *De summa Trinitate*. Les mots qui la commencent : « *Cunctos populos quos clementiæ nostræ regit imperium* » attirèrent l'attention d'un glossateur, Accurce peut-être, sur la diversité des législations qui régissaient les peuples contenus dans l'Empire et il formula la glose

(1) V. pour l'histoire et l'exposé de la doctrine des statuts, le savant ouvrage de M. Lainé : *Introduction au droit international privé*, t. I et II.

suivante : « *Quod si Bononiensis conveniatur Mutinæ, non debet judicari secundum statuta Mutinæ quibus non subest.* » Depuis lors, on prit l'habitude de traiter des conflits entre les divers statuts à propos de la loi *cunctos populos* et de la glose : *Quod si Bononiensis...*

263. — Nous n'énumérerons pas les divers jurisconsultes qui, pendant les XIIIe, XIVe et XVe siècles, contribuèrent aux développements de la théorie des statuts ; le plus célèbre d'entre eux est *Bartole*, qui, sans en être, comme on le dit quelquefois, l'inventeur, lui donna des développements considérables.

Nous n'analyserons pas non plus leurs doctrines, souvent très diverses et peu concordantes entre elles. Leur méthode consistait généralement à examiner les divers points de vue sous lesquels le conflit des lois peut se présenter. Ainsi, ils distinguaient suivant que le statut est relatif aux contrats, aux délits, aux successions, aux testaments... et ils recherchaient si, en justice et en raison, le statut local ou un autre devait l'emporter. Leur tendance habituelle, lorsque les statuts étaient en conflit avec le droit romain, était d'en restreindre l'application et de les considérer comme purement locaux ; ils n'avaient, du reste, aucune répugnance à écarter l'application du statut local, lorsque celle d'une autre loi leur semblait justifiée. Sur plus d'un point, ils ont formulé les principes les plus exacts, comme la règle *locus regit actum* qu'ils ont admise après discussion. Nous rencontrons même, dans les écrits de Bartole et d'Albéric de Rosate, l'idée de la personnalité des lois de succession, qui passe, aujourd'hui, pour une nouveauté. Ces auteurs, Bartole entre autres, distinguaient encore les statuts relatifs aux choses ou aux biens et les statuts relatifs aux personnes. Le statut local doit toujours s'appliquer aux biens ; il ne s'applique pas, au contraire, aux étrangers, s'il concerne la personne elle-même, son état et sa capacité. La personne devra être régie par les lois de son domicile, mais on n'admettait cette solution qu'avec beaucoup de tâtonnements et d'hésitations.

Ce n'était là ni toute la doctrine, ni même sa partie la plus importante. Par la suite, cependant, les autres points se sont effacés ou confondus, et l'on n'a plus vu dans cette théorie, et, en particulier, dans le système de Bartole, que

la distinction des statuts en deux classes: réels et personnels. C'est sous cette forme surtout que nous la trouvons en France et dans les Pays-Bas, du XVIe au XVIIIe siècle.

264. — Presque dès son origine, au XIIIe siècle, des jurisconsultes français, mais imbus des idées et de la méthode de l'école italienne, enseignèrent à Toulouse et à Orléans le système des statuts.

Il se heurtait, en France, à une difficulté qu'il n'avait pas rencontrée, du moins au même degré, en Italie : le principe féodal de la territorialité ou réalité des coutumes. Ce principe dut forcément céder et recevoir des tempéraments, mais il exerça une double influence sur les développements du système des statuts :

1° Il imposa une plus grande réserve pour admettre l'application des coutumes étrangères ou écarter celle de la coutume locale.

2° Sans doute aussi, il conduisit à diviser tous les statuts en deux classes : réels et personnels. Négligeant les autres distinctions, on prit l'habitude d'opposer aux statuts réels, qui rentrent dans le principe féodal et ont une application strictement territoriale, les statuts personnels qui dérogent, au contraire, au principe. Les mots réels et personnels font naturellement antithèse, et, d'autre part, les statuts relatifs à la personne, à son état et à sa capacité, sont en effet ceux qui apportent l'exception la plus nécessaire à la territorialité absolue. Au surplus, le statut réel (*quod agit in rem*) a ce caractère sous deux rapports : comme les coutumes elles-mêmes, parce qu'il est territorial et parce qu'il concerne les choses,

265. — Trois grands jurisconsultes : Dumoulin, Guy Coquille et d'Argentré, le premier et le dernier surtout, ont développé au XVIe siècle, sans avoir, à beaucoup près, le même esprit, la théorie des statuts.

Dumoulin (1500-1566) est encore, à certains égards, le continuateur des auteurs italiens. Il commente leurs écrits, rattache comme eux ses théories à la loi *cunctos populos* (1)

---

(1) Dumoulin consacre, à propos de la loi *cunctos populos*, trois dissertations à l'autorité des coutumes ou statuts : 1° *Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus ;* 2° *De delictis ;* 3° *De*

et suit une méthode analogue. Il fait, sans doute, une place importante à l'opposition du statut réel et du statut personnel ; mais il ne range cependant pas sous ces deux chefs toutes les dispositions des lois ou coutumes ; il distingue encore celles qui concernent les délits, la forme des actes, la substance des contrats.

Dumoulin respecte le principe féodal de la réalité des coutumes, et, par suite, donne au statut réel plus d'importance que les Italiens. Il l'étend à des matières qu'ils hésitaient à y comprendre et que quelques-uns d'entre eux en excluaient, comme les successions ; mais, en même temps, il a une tendance très marquée à le restreindre, autant qu'il se croit permis de le faire.

Ainsi, il écarte l'application du statut réel ou local lorsqu'il s'agit des conventions expresses ou tacites, et, en particulier, de celles qui déterminent le régime des biens des époux : elles doivent produire leurs effets sur les biens en quelque endroit qu'ils soient situés.

Guy Coquille (1533-1603) obéit, en partie, aux mêmes inspirations que Dumoulin (1). Plus hardi que lui, il critique le principe même de la réalité des coutumes, ou du moins sa trop grande extension. Il partage les dispositions des coutumes en statut réel et statut personnel. Mais sa tendance est d'étendre l'application du statut personnel et de restreindre celle du statut réel.

D'Argentré (1519-1590) est animé d'un esprit et professe des doctrines tout autres (2). Né en Bretagne, province depuis peu réunie à la Monarchie, jalouse de ses traditions et de son indépendance, il est partisan déclaré des idées et des maximes féodales. Il rejette toutes les distinctions des auteurs italiens, « *scholastici scriptores..... ut nemo se*

---

præscriptionibus et exceptionibus. La première est la plus importante (*Commentarius in sex priores libros codicis*, liv. I, tit. I, Œuvres, t. III, p. 554 et s. Edition de Paris, 1681) ; Dumoulin traite aussi du conflit des statuts dans d'autres parties de ses ouvrages, notamment dans le *Consilium* LIII, Œuvres, t. II, p. 964.

(1) *Les coutumes du pays et comté de Nivernais*, p. 1 et s. (Œuvres, t. II).

(2) La doctrine de d'Argentré est exposée dans son ouvrage : *Commentarii in patrias Britonum leges seu consuetudines generales antiquissimi Ducatûs Britanniæ*. Des donations, art. 218, Glose 6. (Œuvres, éd. de Paris, 1640, col. 646).

talibus Mœandris possit explicare », et prend comme règle la réalité absolue des coutumes. En principe donc, tous les statuts sont réels. C'est exceptionnellement que l'on écarte la coutume locale pour appliquer une coutume étrangère, et cette exception doit être aussi étroite que possible : elle ne comprend que les matières relatives à l'état de la personne et à sa capacité, envisagées d'une façon générale et abstraction faite de tout rapport avec les biens immeubles. Les statuts qui concernent à la fois la personne et les immeubles, qualifiés de statuts mixtes, suivent la condition des statuts réels. Les dispositions même qui régissent l'état et la capacité de la personne, mais sur un point spécial, appartiennent au statut réel. Les dispositions relatives aux meubles sont comprises, par extension, dans le statut personnel de leurs propriétaires.

Enfin, d'Argentré combat très vivement l'extension extraterritoriale que Dumoulin attribuait aux lois relatives aux contrats, et spécialement aux régimes matrimoniaux.

266. — La distinction du statut réel, qui est la règle, et du statut personnel, qui est l'exception, est restée après d'Argentré, sauf peut-être quelques réserves que je n'indique pas ici, le principe fondamental du système des statuts et le cadre obligé des théories sur le conflit des lois. Quelques auteurs y ont ajouté des statuts mixtes, sans donner toujours à ces termes la même signification.

Mais, le principe une fois accepté, il s'en faut qu'on en ait toujours tiré les mêmes conséquences. Les uns, qu'on peut appeler *réalistes,* ont, à la suite de d'Argentré, accentué la règle et réservé un domaine plus étendu au statut réel ; les autres, qu'on nomme *personnalistes* et qui se rattachent plutôt à Dumoulin, ont admis plus largement l'exception et étendu la sphère du statut personnel.

Au XVIIIe siècle, les plus célèbres interprètes de cette théorie appartiennent aux Pays-Bas belges et hollandais. Bourgoigne, Rodenburg, Paul et Jean Voët sont des réalistes outrés. Jean Voët enseigne même qu'on pourrait, en droit strict, écarter toute application des coutumes étrangères, quelle que soit la nature du statut. Si on les admet, c'est librement, par courtoisie *(comitas)* ou plutôt par intérêt bien entendu. En France, la jurisprudence des parlements se montra plus favorable à l'extension de la person-

nalité, et, au XVIIIe siècle, cette doctrine plus libérale se retrouve, à des degrés divers, dans les écrits de Boullenois (1680-1762) (1), de Froland (mort en 1746) (2) et surtout de Bouhier (1673-1746) (3), les derniers auteurs qui aient consacré des études particulières à la théorie des statuts.

267. — B. Exposé de la doctrine. — Nous n'exposerons pas ici tous les systèmes, très divers suivant les époques et les opinions, qu'on peut rattacher à la théorie des statuts. Nous nous bornerons aux traits généraux, en les empruntant principalement aux auteurs français, surtout à ceux du XVIIIe siècle (4).

A la différence du système que j'ai précédemment exposé, et qui considère toutes les lois comme territoriales, le système des statuts fait une distinction. Il y a, en effet, des lois territoriales, qui s'appliquent aux étrangers comme aux nationaux, aux domiciliés comme aux non domiciliés; mais d'autres lois ne sont pas territoriales :

1° Parce qu'elles ne s'appliquent pas à ceux qui ne sont pas domiciliés sur leur territoire ;

2° Parce qu'elles suivent ceux qu'elles régissent, à raison de leur domicile, même sur le territoire d'autres lois ou coutumes.

Comment l'extension donnée à ces lois, hors de leur territoire, se conciliait-elle avec le principe de la réalité des coutumes? Certains jurisconsultes ne se préoccupaient même pas de l'expliquer. D'Argentré affirme simplement que: « Lorsqu'il s'agit de la condition d'une personne..... il appartient pleinement aux autorités de son domicile..... de fixer son état..... de manière qu'elle en jouisse et en demeure affectée en quelque lieu qu'elle se rende. »(5) D'autres, comme, en France, Boullenois et Bouhier, justifient cette extension par la *comitas gentium*, la courtoisie internationale. Il semble bien que, d'une façon générale, c'é-

---

(1) 1° *Questions sur les démissions de biens*, 6e *Question ;* 2° *Dissertations sur les questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes ;* 3° *Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts.*

(2) *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts.*

(3) *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXI à XXXVI.

(4) Lainé, *op. cit.* t. II, chap. V.

(5) *Op. et loc. cit* Glose 6, n° 4, col. 647.

tait par des raisons de justice que l'on admettait, sur un territoire, l'application des coutumes étrangères.

268. — Quoi qu'il en soit, c'est en raison de leur objet que les lois sont territoriales ou ne le sont pas.

Les lois qui ont pour objet les choses ou les biens forment le statut réel, dont l'empire est absolu sur tous les biens situés dans son ressort, quel que soit d'ailleurs le domicile des personnes qui y ont des droits, mais ne s'étend pas au-delà. Les lois qui ont pour objet les personnes forment le statut personnel, qui ne s'applique qu'aux personnes domiciliées dans son ressort, mais les suit partout où elles se trouvent.

Plusieurs jurisconsultes ont aussi admis des statuts mixtes, mais en donnant à ces termes diverses significations.

D'Argentré appelle ainsi ceux qui concernent à la fois les personnes et les choses; mais, comme il les assimile au statut réel, cette distinction est, au fond, sans intérêt. Paul Voët nomme statuts mixtes les dispositions relatives à la forme des actes, dont Pothier fait aussi un troisième statut, sans lui donner de nom particulier (1).

Laissons de côté cette troisième espèce, pour nous tenir aux deux catégories acceptées par tous: le statut réel et le statut personnel.

269. — Il suffit d'y regarder d'un peu près pour comprendre que la distinction des lois relatives aux biens ou aux personnes est vague et ne fournit qu'un *criterium* insuffisant. La plupart des lois, en effet, concernent à la fois les personnes et les biens. Celles même qui règlent l'état de la personne ne sont pas sans influence à l'égard des biens, puisque l'état de la personne est la source de droits pécuniaires importants, par exemple des droits de succession; de même, à plus forte raison, pour celles qui déterminent la capacité, puisque les conséquences de la capacité se produisent à l'égard des biens. A l'inverse, les lois relatives aux biens concernent aussi les personnes, car elles règlent, en somme, les droits qui appartiennent aux personnes sur les biens.

---

(1) *Introduction aux coutumes*, nos 5 et 25.

Comment donc distinguer les lois réelles des lois personnelles ?

Citons, pour mémoire, l'opinion de Bartole, à laquelle on a peut-être donné plus d'importance qu'il ne le faisait lui-même : le statut est réel ou personnel, selon qu'il parle d'abord des choses ou des personnes. Cette solution, qui s'attache à l'ordre des termes employés par le législateur, n'a rien de rationnel.

D'après Dumoulin, le statut est réel, lorsque « *principaliter et directo concernit bona;* » personnel, lorsque « *principaliter et primario et directo disponit in personas subjectas et in actum, non autem disponit in res et bona, nisi saltem per consequentias.* » (1)

La notion du statut réel et du statut personnel a varié, suivant les opinions des jurisconsultes qui donnaient, tantôt à l'un, tantôt à l'autre, une plus grande extension. L'idée de Dumoulin paraît avoir triomphé dans la pratique.

Pothier définit ainsi les statuts : « On appelle *statuts personnels* les dispositions coutumières qui ont pour *objet principal* de régler l'état des personnes. On appelle *statuts réels* les dispositions qui ont pour *objet principal* les choses. » (2)

Avec un *critérium* si vague, le doute devait être fréquent. Dans le doute, la plupart des auteurs décidaient que le statut devait être réel : en effet, la réalité était la règle et la personnalité l'exception.

Voyons maintenant, un peu plus en détail, quelles matières comprenaient le statut réel et le statut personnel.

270. — *a) Statut réel.* — Il ne s'appliquait qu'aux immeubles, seuls susceptibles d'une situation fixe. Pothier cite, comme en faisant partie, les dispositions qui concernent « les fiefs, les censives, les servitudes, les successions, le douaire coutumier, les choses dont on peut disposer par donation, les prescriptions, les retraits lignagers... etc. » (3) C'est-à-dire, abstraction faite des exemples aujourd'hui sans intérêt, qu'il y range : 1° les dispositions qui déterminent la nature juridique et la qualité des immeubles ; 2° les

(1) *Consilium* 53, n°s 8 à 11.
(2) *Introduction aux coutumes*, n°s 6 et 21.
(3) *Introduction aux coutumes*, n° 21.

droits réels dont ils sont susceptibles ; 3° certains modes d'acquérir la propriété (donations, prescriptions) ; 4° les successions *ab intestat* et testamentaires. Sur ce dernier point, en particulier, la controverse qu'avaient autrefois agitée les jurisconsultes italiens n'avait jamais été soulevée en France et, dans tous les cas, ne l'était plus depuis le XVIe siècle. Personne ne contestait la réalité du statut.

221. — *b) Statut personnel.* — C'est celui qui règle l'état et la capacité des personnes. Il dépend de la coutume du lieu où la personne a son domicile et non de son lieu d'origine. Les opinions ont beaucoup varié sur l'étendue qu'on doit lui reconnaître. En effet, les lois relatives à la capacité des personnes ont, à l'égard des biens, des conséquences importantes ; il est donc difficile de faire la part du statut réel et celle du statut personnel.

De l'aveu de tous, le statut est personnel : 1° lorsqu'il a pour objet l'état ou la capacité universels de la personne : tel est, par exemple, celui qui fixe l'âge de la majorité ; 2° lorsque cette capacité est sans influence sur les immeubles situés dans le ressort d'une coutume autre que celle du domicile de la personne.

Deux questions, au contraire, étaient surtout controversées :

1re Question : La capacité pour aliéner un immeuble, et, en général, pour exercer des droits sur un immeuble, est-elle fixée par la loi de la situation de l'immeuble, ou par la loi du domicile de la personne ? La maxime de la réalité des coutumes avait fait admettre, au XVIe siècle, que la capacité nécessaire pour aliéner un immeuble était régie par la loi de sa situation. Plus tard, la jurisprudence des parlements, notamment du parlement de Paris, se prononça en sens contraire : elle décida que la loi du domicile fixerait la capacité de la personne, même pour l'aliénation d'immeubles situés dans le ressort d'une autre coutume. C'est aussi la doctrine des auteurs français du XVIIIe siècle, Boullenois, Froland, Bouhier. Elle avait triomphé.

2e Question : On avait soutenu aussi que les règles de capacité n'appartenaient plus au statut personnel, mais au statut réel, lorsqu'elles étaient relatives à un point spécial. Ainsi, la coutume qui interdisait les donations entre mari et femme se serait, dans son ressort, appliquée à tous, do-

miciliés ou non, mais n'aurait eu, au dehors, aucune extension. Ici encore, la jurisprudence des parlements se montra plutôt favorable à la personnalité du statut. Ainsi, les coutumes de certaines provinces, par dérogation à l'incapacité générale de la femme mariée, lui permettaient de faire son testament : le testament d'une femme domiciliée dans une de ces provinces était valable, même pour les biens situés dans le ressort d'une coutume qui n'accordait pas cette capacité particulière. Le parlement de Paris avait encore déclaré personnelle l'incapacité du sénatus-consulte Velléien, admis dans quelques parties de la France et abrogé dans d'autres. Cependant, la discussion n'était pas entièrement épuisée au XVIIIe siècle : Boullenois fait une distinction. Si la règle spéciale de capacité n'est pas relative aux biens comme celle du sénatus-consulte Velléien, le statut est personnel ; si elle est relative aux biens, comme la disposition de certaines coutumes qui permet au mineur de faire un don mutuel à son conjoint, le statut est réel.

Au reste, dans ces deux cas, la logique commandait de reconnaitre la personnalité du statut. Une fois admis que la capacité de la personne doit être partout réglée par la loi de son domicile, il est contradictoire de décider différemment suivant qu'il s'agit, par exemple, de contracter une obligation ou d'aliéner un immeuble ; suivant qu'il s'agit de la capacité générale, ou de celle qui est spécialement requise ou accordée pour un acte particulier. Seul, le principe de la réalité des statuts et la timidité avec laquelle on s'en écartait explique ces distinctions arbitraires.

272. — Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des lois qui concernent soit les immeubles, soit l'état et la capacité des personnes : les seules, il est vrai, qui rentrent dans la définition exacte du statut réel et du statut personnel. Que décider pour les lois relatives : 1° aux meubles ; 2° aux contrats ?

1° Meubles. Le statut réel, bien que, par étymologie, il soit applicable aux choses *(res)*, ne l'est cependant pas aux meubles, qui n'ont pas de situation fixe. Ils sont régis par la loi du domicile de leur propriétaire. La règle n'était pas contestée, mais on n'était pas d'accord sur ses motifs. Suivant les uns, les meubles *suivent la personne* et rentrent

ainsi dans le statut personnel (1). D'autres pensaient que le patrimoine mobilier était réputé tout entier réuni au domicile de la personne, et qu'ainsi la loi de ce domicile était la loi de leur situation, non pas réelle, mais fictive (2).

Les deux opinions conduisaient au même résultat: il est cependant intéressant de les distinguer, parce qu'aujourd'hui, comme nous le verrons, elles aboutissent à des conséquences fort différentes l'une de l'autre.

273. — 2° *Contrats.* Il faut distinguer les règles de forme et les règles de fond.

On était d'accord pour appliquer à la forme des actes la loi du lieu où ils étaient passés : *Locus regit actum.*

Au fond, il s'agit principalement de savoir quelle loi doit régir l'interprétation et les effets des contrats. La question avait été surtout étudiée à propos des conventions matrimoniales.

D'après Dumoulin, les conventions expresses ou tacites, et, par suite, la loi à laquelle les contractants seraient présumés avoir voulu les soumettre, devaient avoir leurs effets sur les immeubles, en quelque endroit qu'ils fussent situés. Il tirait de là, entre autres, cette conséquence importante que la comumnauté, établie entre époux par la coutume de leur domicile, comprendrait même les acquêts immobiliers situés dans un pays où la communauté n'était pas admise (3).

D'Argentré, sans contester aux conventions expresses la portée que leur donnait Dumoulin, refusait d'admettre que l'adoption de la loi qui doit régir les biens des époux résultât d'une convention tacite. Suivant lui, le statut de communauté est réel, et la coutume qui l'établit n'aura point d'effets sur les immeubles situés hors de son ressort (4).

---

(1) D'Argentré, *Op. et loc. cit.* Glose 6, n° 30, col. 654 ; Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne,* chap. XXV, n° 1 et s.; Pothier, *Introduction aux coutumes*, n° 24.

(2) Dumoulin, *Note sur la coutume d'Auvergne*, chap. XII, art. 41 (Œuvres, t. II, p. 747) ; Rodenburgh, *De jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. II, cap. II, n° 1 ; Tit. I, cap. II, *in fine* ; Boullenois, *Démissions de biens*, p. 100.

(3) *Conclusiones de statutis et consuetudinibus localibus* (Œuvres, t. III, p. 554) ; *Consilium* 53, Œuvres, t. II, p. 964.

(4) *Op. et loc. cit.* Glose 6, n°s 33 et s.; col. 655 et s.

De nombreux arrêts du parlement de Paris s'étaient prononcés pour la personnalité du statut de communauté. Pothier (1) adopte aussi la doctrine de Dumoulin ; il est donc permis de croire qu'elle était généralement reçue en pratique.

Toutefois, elle rencontrait encore des résistances, notamment dans la jurisprudence du parlement de Normandie.

274. — Les auteurs qui ont enseigné la théorie des statuts envisageaient presque toujours le conflit entre les législations et coutumes d'un même pays, qui était autrefois le plus fréquent. Quelquefois aussi ils ont prévu le conflit, plus rare alors, entre les législations de divers Etats : dans les deux cas, ils donnaient la même solution.

C'est en l'appliquant à la dernière hypothèse que plusieurs jurisconsultes modernes ont admis ce système (2) et que certaines législations l'ont adopté : nous verrons bientôt jusqu'à quel point le Code civil français l'a consacré.

Mais, si l'ancienne doctrine est encore aujourd'hui en vigueur, elle n'est plus susceptible d'application dans quelques-unes de ses parties. Il en est ainsi, principalement, de l'ancienne maxime de la réalité des statuts. On ne doit plus admettre que les statuts réels soient la règle et les statuts personnels l'exception et se prononcer, dans le doute, pour la réalité (3). Il faut, sans hésiter, donner au statut personnel toute l'extension qu'il comporte, en droit et en justice, sans distinguer entre la capacité générale ou spéciale, les actes relatifs aux meubles ou aux immeubles.

En outre, au lieu de déterminer le statut personnel par la loi du domicile, comme le faisait l'ancien droit, et comme le font encore aujourd'hui diverses législations, il est plus rationnel de le déterminer suivant la nationalité. C'est, nous le verrons, ce que décide la loi française.

---

(1) *Traité de la communauté*, n° 11.

(2) Fœlix, t. I, n° 19 et s.; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 133 et s.; Demolombe, t. I, n° 68 et s.; Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*. L'ouvrage de M. de Vareilles-Sommières est entièrement consacré à la défense du système des statuts. (V. notamment, t. I, 1re partie, chap. I).

(3) V. cep. de Vareilles-Sommières, t. I, nos 17 à 45.

278. — C. **Appréciation.** — La théorie des statuts renferme une grande part de vérité ; elle ne donne pas cependant une solution satisfaisante du conflit des lois.

Son idée première est exacte.

Il est vrai que, parmi les lois d'un Etat, il en est dont l'empire est absolu sur leur territoire sans s'étendre jamais au-delà, et d'autres, au contraire, qui n'ont pas ce caractère territorial. Il est vrai encore que l'état et la capacité de la personne doivent être partout régis par la même loi : celle de son domicile, d'après les anciens jurisconsultes, sa loi nationale, d'après l'opinion préférable qui triomphe aujourd'hui. Enfin, sous beaucoup de rapports, les immeubles sont, en effet, régis par la loi du pays où ils sont situés, quelle que soit la nationalité de leur propriétaire. Mais si le système des statuts approche ainsi de la vérité, il mérite cependant plusieurs critiques graves.

1° Formé sous l'empire de la féodalité, dominé par le principe de la réalité des coutumes, il attribue à la situation des immeubles trop d'influence sur les droits de leur propriétaire. On était allé autrefois jusqu'à admettre que la capacité de la personne variait avec la situation de ses immeubles, et si cette opinion fut généralement repoussée, tout le monde admettait que la succession aux immeubles était régie par la loi de leur situation. Les lois semblent donc avoir les biens pour objets immédiats et n'atteindre les personnes que par voie de conséquence. Or, il est beaucoup plus vrai que les lois sont faites pour les personnes et, en thèse générale, s'appliquent aux biens en raison de leurs rapports avec les personnes.

2° La distinction entre le statut réel et le statut personnel, telle qu'elle est faite, est vague et arbitraire. La plupart des lois concernent à la fois les personnes et les biens. Les discussions, qui se sont élevées autrefois sur la nature de certains statuts, sont inhérentes au système lui-même et se reproduiront fatalement toujours.

3° La théorie des statuts ne donne pas la solution de tous les conflits. La distinction qu'elle fait est un cadre trop étroit pour embrasser toutes les lois. Les lois relatives aux meubles restent en dehors. C'est par une assimilation un peu forcée qu'on les range dans le statut personnel. Les lois relatives aux contrats n'y rentrent pas davantage.

4° Enfin, la théorie des statuts se préoccupe du conflit

entre la loi territoriale et les lois étrangères ; mais elle ne fournit aucun élément pour résoudre le conflit entre deux ou plusieurs lois étrangères.

SECTION III. — *Système de Savigny.*

276. — Savigny a nettement dégagé les principes fondamentaux du droit international privé, bien que les applications qu'il en a faites soient parfois critiquables (1). Voici comment son système peut se résumer :

Chaque rapport de droit ou fait juridique est, par sa nature, subordonné à la loi d'un pays. C'est cette loi que devront toujours lui appliquer les tribunaux, dans quelque pays que ce soit. Ils devront, pour la déterminer, se décider uniquement par la nature du fait juridique, et non par ce qu'on pourrait appeler la nationalité de la loi. Le caractère étranger d'une loi ne s'oppose donc pas à son application.

Cependant, on ne doit pas toujours admettre, sans différence entre elles, les lois locales ou les lois étrangères. Dans chaque pays, certaines lois sont exclusivement applicables et rigoureusement obligatoires pour tous, sans distinction de nationalité : ce sont celles qui ont pour but de sauvegarder les principes de la morale, ou bien qui ont en vue un intérêt général, politique, économique ou de police. D'autre part, un Etat ne peut souffrir, chez lui, l'application des lois étrangères, contraires à ses institutions politiques ou sociales, et, en général, à l'ordre public.

Ainsi, cette théorie se résume en deux principes, qui se limitent l'un par l'autre, et que nous posons à la base de nos études :

1° La loi applicable se détermine uniquement par la nature du fait juridique qu'elle doit régir, sans distinguer entre celle du pays où l'on en doit faire l'application et les lois étrangères.

2° Dans toutes les matières d'ordre public, la loi de chaque pays doit seule s'appliquer, à l'exclusion des lois étrangères.

---

(1) Ce système est développé dans le *Traité de droit romain*, t. VIII, chap. I, « Limites locales de l'empire des règles du droit sur les rapports de droit ».

277. — Après avoir établi ces principes, Savigny en fait l'application. Ses conclusions se rapprochent, sur certains points, de la doctrine des statuts ; elles s'en écartent sur d'autres, et la ressemblance entre les deux systèmes est plus apparente que réelle. Il distingue les lois qui concernent : 1° l'état et la capacité des personnes, qui sont régies par la loi de leur domicile ; 2° les biens, régis par la loi de leur situation, sans distinguer entre les meubles et les immeubles ; 3° les successions, soumises à la loi du pays où le défunt avait son domicile lors de son décès ; 4° les obligations. La forme extérieure de l'acte qui leur a donné naissance est soumise à la loi du lieu où il est passé (*Locus regit actum*) ; leurs conditions de validité intrinsèque et leurs effets, à la loi du lieu où se trouve le siège juridique de l'obligation. Ce lieu est celui où elle doit être exécutée, à moins que les parties n'aient manifesté une volonté contraire.

278. — On a critiqué ce système dans son principe et dans ses conséquences. L'application à chaque rapport de droit de la loi du pays à laquelle il est naturellement soumis est un principe vague et qui ne fait que déplacer ou reculer la difficulté. Cette loi restera incertaine jusqu'au moment où, une contestation s'étant élevée, les juges auront dû la déterminer. Mais une règle unique, qui comprend tous les cas, ne saurait être plus précise. Il est impossible d'en formuler une qui donne, à première vue, la solution de tous les conflits.

Savigny a indiqué exactement la règle à suivre pour trouver cette solution ; les applications sont plus contestables, mais certaines critiques sont encore exagérées.

Ainsi, on a reproché, avec raison, à l'auteur allemand de subordonner l'état et la capacité des personnes à la loi de leur domicile, au lieu de les soumettre à leur loi nationale, ce qui est beaucoup plus exact.

On lui a reproché encore de donner trop d'importance à la loi de la situation des biens ; mais cette critique perd beaucoup de sa force, si on remarque qu'il applique à la succession la loi du domicile du défunt et non celle de la situation.

Enfin, on fait observer qu'on ne saurait, pour déterminer la loi applicable, rechercher le siège de l'obligation, fait im-

matériel qui n'a de siège dans aucun lieu ; mais Savigny appelle ainsi le lieu à la loi duquel les parties ont voulu soumettre leur convention. L'expression est obscure ; mais l'idée, au fond, est exacte (1).

Section IV. — *Système de la personnalité des lois.*

279. — Ce système, qui est aujourd'hui très répandu, a été surtout enseigné par les jurisconsultes italiens. Ils avaient tiré, dans le droit public, des conséquences importantes, très contestables d'ailleurs, de l'idée de nationalité ; c'est au même principe que, dans le droit privé, ils demandèrent la solution du conflit des lois.

280. — **A. Exposé** (2). — Suivant cette doctrine, c'est la loi nationale de chaque individu qui doit régir sa personne

---

(1) Plusieurs autres théories de droit international privé ont vu le jour en Allemagne. Antérieurement à Savigny, nous citerons en particulier celle de Waechter (*Archiv für civilstliche Praxis*, t. XXIV, 1841, p. 230 et XXV, 1842, p. 1 et s., 161 et s., 361 et s.). D'après ce système, le juge devrait d'abord appliquer au conflit la solution expressément édictée par la loi de son pays, ce qui est incontestable ; lorsque cette loi aura gardé le silence, on devra rechercher l'esprit de ses prescriptions pour savoir s'il faut appliquer la loi intérieure ou une loi étrangère, ce qui est encore parfaitement admissible. Enfin si le juge n'avait aucune indication sur la volonté expresse ou tacite du législateur, il devrait toujours appliquer sa propre loi au litige dont il est saisi. Cette dernière proposition est inacceptable. Elle aboutirait à écarter dans un pays toute application des lois étrangeres, toutes les fois que le législateur ne l'aurait pas prescrite expressément ou implicitement, et alors même qu'il s'agirait de faits juridiques accomplis dans un pays étranger. Parmi les jurisconsultes allemands contemporains, il faut principalement signaler M. de Bar, dont nous avons déjà cité plus d'une fois le magistral ouvrage : *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts.*

(2) Mancini, *De l'utilité de rendre obligatoires un certain nombre des règles du droit international privé*, Clunet, 1874, 221 et s., 285 et s. (notamment 291 et s.) ; Pasquale Fiore, *Le droit international privé* (Trad. Antoine), t. I, nos 33 et s.; Esperson, *Le droit international privé dans la législation italienne*, Clunet, 1880, 248 et s.; Laurent, t. I, nos 423 et s.; Weiss, t. III, p. 61 et s.; Surville et Arthuys, nos 22, 25 et s.; Durand, nos 120 et s.

et ses droits, en quelque pays qu'il se trouve, même à l'étranger. Telle est la règle générale : elle renferme deux propositions :

1° La loi personnelle de chaque individu doit le régir en quelque pays qu'il se trouve. Les lois sont faites pour les personnes. En effet, si l'État, pour être parfait, suppose un territoire sur lequel il est établi, ce qui le constitue avant tout, c'est l'association des personnes. On ne peut concevoir l'État, abstraction faite des personnes qui le composent. L'État existe *par* et *pour* les personnes ; la souveraineté s'exerce sur les personnes, et les lois, émanation de cette souveraineté, ont les personnes pour objet.

Cela est d'autant plus vrai qu'elles doivent s'adapter à leurs qualités physiques et morales, et que les lois qui conviennent à un peuple ne conviennent pas à un autre.

Ainsi, les lois sont personnelles. La personne doit être régie, en tout pays, par les lois de la souveraineté à laquelle elle est soumise et qui sont faites pour elle. Il n'y a pas à distinguer entre les lois qui règlent l'état et la capacité et celles qui règlent les droits de la personne, à l'égard des autres personnes ou à l'égard des biens : dans ces deux hypothèses, les États sont obligés d'admettre sur leur territoire l'application des lois étrangères.

2° Cette loi personnelle est déterminée par la nationalité et non par le domicile. Le domicile est un lien accidentel et souvent passager; la nationalité est un lien naturel. L'individu est membre de l'État auquel il appartient par sa nationalité ; il est soumis à sa souveraineté ; les lois de ce pays conviennent le mieux à ses qualités et à sa manière d'être : ce sont celles qui doivent le régir.

281. — Mais l'application de la loi nationale comporte diverses exceptions:

1° *Ordre public.* La souveraineté de l'Etat s'exerce seule sur les étrangers, comme sur les nationaux, dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Sous ce rapport, la loi territoriale s'applique toujours, à l'exclusion de toutes lois étrangères.

2° *Autonomie de la volonté.* La loi nationale ne s'applique pas nécessairement aux matières que règle souverainement la volonté des particuliers, par exemple à l'interprétation et aux effets des contrats. La loi n'a alors d'autre but

que d'interpréter l'intention des parties : on devra suivre celle qu'elles auront expressément ou tacitement choisie.

3° *Forme des actes.* Ici encore, la loi nationale des parties ne s'applique pas nécessairement. Elles peuvent la suivre, lorsqu'elles sont de même nationalité et que l'acte est sous-seing privé ; mais l'acte est toujours valable lorsqu'il a suivi la forme usitée dans le pays où il est passé. C'est même la seule possible pour un acte authentique, ou lorsque les parties sont de nationalités différentes.

282. — B. Appréciation. — Le système de la personnalité des lois est aujourd'hui très en faveur. Il compte de nombreux partisans dans la doctrine, non seulement en Italie, mais aussi dans les autres pays, notamment en France et en Belgique. Le Code italien de 1865 et à sa suite le Code espagnol de 1889 l'ont consacré. Il soulève cependant de sérieuses objections et nous ne croyons pas y trouver la règle fondamentale du droit international privé.

1° Il commet, en sens inverse, une erreur semblable à celle que nous avons reprochée au système de la territorialité. Celui-ci considère uniquement le territoire sur lequel s'exerce la souveraineté, sans envisager assez les personnes qui y sont soumises ; le système de la personnalité néglige l'élément territorial de la souveraineté ; il raisonne comme si, en matière de droit privé tout au moins, elle n'avait pas de frontière et ne s'exerçait pas, dans chaque Etat, sur les étrangers ; or c'est là une idée beaucoup trop absolue pour être exacte.

2° A dire vrai, on admet que la loi s'appliquera aux étrangers toutes les fois qu'elle sera d'ordre public, et cette dérogation au principe est tellement compréhensive qu'elle en restreint singulièrement la portée, ou plutôt elle en compromet l'existence puisqu'elle conduit à reconnaître, à côté des lois personnelles, des lois territoriales. Même quand l'ordre public n'est pas en cause, l'application, dans certains cas, de la loi choisie par les parties, celle de la loi du lieu où un acte est fait, restreignent encore le domaine de la personnalité. On ne saurait voir d'ailleurs, dans ces hypothèses particulières, des exceptions à une règle générale ; c'est l'application de principes distincts dont chacun a sa sphère propre d'influence.

Les cas où l'on doit suivre la loi nationale des personnes

intéressées dans un rapport de droit sont peut-être en fait les plus fréquents, mais on ne saurait, sans faire fausse route, demander à la règle de la personnalité la solution de tous les conflits.

3° Cette règle est encore insuffisante à un autre point de vue. Elle tranche le conflit entre la loi territoriale et les lois étrangères ; mais elle ne résout nullement celui des diverses lois étrangères entre elles. Un père étranger exerce en France la puissance paternelle sur un fils également étranger, mais d'une nationalité différente. Nous savons bien que la loi française ne doit pas s'appliquer ; mais faut-il préférer celle du père ou celle de l'enfant ? On ne peut le décider que par l'analyse faite, dans chaque circonstance, du rapport juridique en question.

Au surplus, si nous contestons au principe de la personnalité des lois le caractère d'une règle absolue qu'on a voulu lui attribuer, nous sommes d'accord sur presque tous les points avec les solutions enseignées par les partisans de ce système.

Section V. — *Conclusions.*

283. — En achevant l'examen critique des divers systèmes qui se proposent de résoudre les conflits de lois, nous devons formuler les principes qui nous guideront dans la suite de ces études.

Les lois ne sont pas toutes territoriales ; elles ne peuvent pas, dans le pays où elles ont été édictées, s'appliquer indifféremment aux étrangers et aux nationaux ; d'autre part, on ne peut admettre comme une règle absolue, ni même comme une règle générale, que la personne et ses droits seront régis, en quelque pays qu'elle se trouve, par sa loi nationale. La vérité est que certaines lois sont territoriales et s'appliquent à toutes les personnes qui se trouvent dans leur domaine, sans distinction de nationalité, à tous les biens qui y sont situés, à tous les actes qui s'y accomplissent (1). D'autres lois ne sont pas territoriales parce que, dans chaque pays, elles ne s'appliquent qu'aux nationaux

(1) Sur la notion de la territorialité en droit international privé, v. Aubry, Clunet, 1900, 689 ; 1901, 253 et 643 ; 1902, 209.

et suivent ceux qu'elles régissent en raison de leur nationalité même sur un territoire étranger.

Comment distinguer les lois territoriales de celles qui ne le sont pas ? Là est la difficulté.

284. — Il est un principe, cependant, que l'on peut considérer comme incontestable : les lois d'ordre public sont territoriales ; elles s'appliquent, dans un pays, aux étrangers aussi bien qu'aux nationaux et elles excluent l'application de toutes lois étrangères (1). Telles sont, — et je ne fais que citer des exemples, — les lois qui président à l'organisation politique et sociale de l'Etat, les lois pénales, celles qui ont pour objet de sauvegarder la morale publique, etc.

Lorsque l'ordre public n'est pas en cause, la seule règle générale nous paraît être celle que nous empruntons à Savigny : c'est d'après la nature du rapport ou du fait juridique en question que l'on doit déterminer la loi qui le régit et le juge doit appliquer cette loi, sans distinguer suivant qu'elle est celle d'un Etat étranger ou de son propre pays.

C'est là, sans doute, un principe très large et par là même un peu vague, mais aucune des règles plus précises que l'on a formulées n'est assez générale pour convenir à toutes les hypothèses et donner la solution de tous les conflits (2).

---

(1) V. les auteurs qui seront cités, *infrà*, n° 301. — M. de Vareilles-Sommières (t. I, n°s 168-181) critique l'expression et la notion de lois d'ordre public, mais, bien entendu, il admet que les lois généralement comprises dans cette catégorie s'appliquent aux étrangers comme aux nationaux.

(2) Dans ses *Principes du droit international privé*, M. Pillet expose un système, nouveau dans son principe plus que dans ses conséquences. Notre savant collègue enseigne que l'on doit mesurer la portée internationale d'une loi d'après le but qu'elle se propose d'atteindre. Les lois qui ont pour but la garantie sociale, ou, en d'autres termes, le maintien de l'ordre public, sont territoriales ; celles qui ont pour but de garantir les droits et les intérêts privés sont extra-territoriales. On peut ranger avec certitude les lois dans l'une ou l'autre catégorie en recherchant à qui leur application profite. Profite-t-elle à celui dont elle restreint la liberté (par exemple, lorsqu'elle établit une incapacité) ? la loi a pour objet la garantie

Nous devrons donc procéder par voie d'analyse et passer en revue les diverses hypothèses où les conflits peuvent se présenter. Mais auparavant, il faut nous placer au point de vue spécial de la loi française et rechercher si elle a consacré un système pour la solution des conflits et quel est ce système.

CHAPITRE II. — **Solution du conflit d'après la loi française.**

285. — Le Code civil ne contient pas un système complet de droit international privé et ne donne pas de réponse à toutes les questions que soulève le conflit des lois. Quelques textes seulement, en petit nombre, ont prévu les rapports qui peuvent se présenter entre les lois françaises et étrangères. L'article 3 trace les grandes lignes d'une théorie générale. D'autres articles prévoient des hypothèses particulières ; ainsi l'article 47 traite des actes de l'état-civil reçus en pays étranger ; les articles 170 et 171 sont relatifs aux mariages contractés en pays étranger par des Français, les articles 999 et 1000 au testament fait par un Français à l'étranger.

On rencontre en dehors du Code civil l'article 1 de la loi du 14 juillet 1819, sur le partage d'une successien entre co-héritiers français et étrangers et divers textes concernant la propriété littéraire, artistique ou industrielle.

Enfin, parmi les sources françaises du droit internatio-

---

des intérêts privés. Profite-t-elle, au contraire, à la Société, de sorte que celui dont elle restreint la liberté ou n'en bénéficie pas du tout, ou n'en bénéficie qu'en sa qualité de membre de la communauté ? la loi a pour but la garantie de l'intérêt social. — Nous ne pouvons discuter ici cette théorie, qui est assurément une des mieux construites et des plus ingénieuses que l'on ait proposées. Pas plus que les autres, cependant, elle ne nous paraît suffire à la solution de tous les conflits. D'abord — et M. Pillet le remarque lui-même (nos 140-141) — elle ne donne pas toujours de solution au conflit qui s'élève entre deux lois de la même catégorie, particulièrement entre deux lois extra-territoriales. En outre, la raison indiquée ne justifie pas toujours très bien le classement d'une loi dans l'une ou l'autre catégorie (V. par exemple ce que dit M. Pillet au sujet de la réserve et de la quotité disponible, n° 176).

nal privé positif, il faut citer les conventions conclues à La Haye, en 1902, pour régler les conflits en matière de mariage, de divorce et de tutelle et d'autres traités assez nombreux, relatifs notamment aux tutelles, aux successions, à la propriété littéraire, artistique ou industrielle, etc.

Nous laissons de côté les dispositions particulières et les traités que nous retrouverons plus loin, et nous nous bornons, pour le moment, à rechercher le sens des règles générales formulées par l'article 3.

286. — Ces règles sont au nombre de trois :

1° Les lois françaises de police et de sûreté s'appliquent à tous ceux qui se trouvent sur le territoire de la France, même aux étrangers.

2° Les lois françaises s'appliquent à tous les immeubles situés en France, même appartenant à des étrangers.

3° Les lois françaises qui concernent l'état et la capacité des personnes s'appliquent aux Français, même quand ils se trouvent en pays étranger.

Ces trois règles, relatives au conflit des lois françaises et étrangères, sont loin de constituer une théorie complète. Fort laconiques en elles-mêmes, elles ne touchent pas à tous les points en litige et passent sous silence beaucoup de questions qu'examinaient les anciens auteurs. Cette brièveté est regrettable, mais s'explique facilement. Ces matières étaient restées jusqu'alors dans le domaine de la doctrine. Les rédacteurs du Code ont donné à quelques principes la consécration de la loi, mais ils auraient craint de méconnaître le caractère de leur œuvre, en entrant dans tous les détails. D'ailleurs, ils ne le croyaient sans doute pas bien utile. L'unité de législation établie par le Code prévenait, pour l'avenir, les conflits entre les diverses coutumes locales ; quant aux conflits avec les lois étrangères, ils n'étaient pas alors, à beaucoup près, aussi fréquents qu'ils le sont devenus.

Quel est le système général consacré par l'article 3? C'est ce que nous voulons ici nous demander.

287. — Le paragraphe 1 de l'article 3 affirme le caractère absolu, même pour les étrangers, des lois d'ordre public. La seule difficulté est de déterminer quelles sont ces lois ; nous essaierons de le faire un peu plus loin.

288. — Les paragraphes 2 et 3 distinguent les lois relatives aux immeubles, et les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes. Cette distinction rappelle immédiatement la doctrine des statuts. Le Code civil l'a-t-il donc adoptée ? C'est ce que nous devons examiner.

Il faut d'abord l'observer : si, pour résoudre le conflit entre les lois françaises et étrangères, le Code a emprunté son principe au système des statuts, il ne l'a cependant pas reproduit sans changement. Le statut personnel ne dépendra plus du domicile, mais de la nationalité. Ce sont, en effet, les Français, et non les individus domiciliés en France, dont les lois françaises régissent l'état et la capacité. D'autre part, l'article 3 n'envisage qu'une face de la question : l'application des lois françaises aux immeubles situés en France et aux Français résidant à l'étranger. Il ne parle ni des immeubles appartenant à des Français en pays étranger que, d'ailleurs, il ne prétend certainement pas régir, ni des étrangers résidant en France, et c'est là une lacune qui a fait naître, nous le verrons, certaines difficultés.

289. — Mais est-ce bien le système des statuts que le Code a voulu consacrer ? Le laconisme de son texte donne à cette question un grand intérêt.

Lorsque le législateur a fait assez clairement connaître la règle, nous n'avons qu'à la suivre : peu nous importe qu'il l'ait ou non empruntée à l'ancien droit. Ainsi l'article 3 dispose, sans réserve, que les lois françaises régissent l'état et la capacité des Français en pays étranger ; nous n'avons plus, dès lors, à distinguer entre la capacité générale ou spéciale, les actes sur les meubles et les actes sur les immeubles. Il est inutile de se préoccuper des anciennes discussions : la loi nouvelle les a closes. Mais, à plus d'un égard, l'article 3 est obscur et incomplet.

Entend-il, par exemple, que l'état et la capacité des étrangers en France, comme ceux des Français en pays étranger, seront régis par la loi française ? Sous quels rapports applique-t-il cette loi aux immeubles situés en France ? Il ne parle même pas des meubles, des contrats, de la forme des actes.

Il est donc indispensable de savoir quel système le Code a voulu adopter, soit pour interpréter, soit pour compléter les dispositions de l'article 3.

A mon avis, le Code a consacré le système des statuts dans sa partie principale, mais il ne l'a pas consacré tout entier (1).

290. — 1° Le Code a consacré, dans sa partie principale, le système des statuts.

Cela résulte des termes qu'il emploie et qui reproduisent les deux règles les plus importantes de l'ancienne doctrine, celles qui en étaient, en quelque sorte, la formule. Cela résulte encore des déclarations produites dans les travaux préparatoires. Portalis rattachait ainsi le système du Code à la tradition : « On a toujours distingué les lois qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes d'avec celles qui sont relatives aux biens. Les premières sont appelées personnelles et les secondes réelles (2). » Le tribun Faure est encore plus explicite : « L'article contient les *principales bases* d'une matière connue dans le droit sous le titre de *statuts personnels* et de *statuts réels* (3). »

On peut s'étonner que le Code ait rappelé si brièvement l'ancien système ; mais ce n'est pas la seule fois que ses rédacteurs ont évité des développements, qui leur semblaient appartenir plutôt à la doctrine, et ont rappelé en quelques mots une théorie connue de tous. L'article 1167 nous donne, à propos de l'action Paulienne, un exemple de cette manière de faire.

Le Code ayant ainsi consacré le système des statuts, il faut recourir à cette ancienne théorie, pour fixer la portée des termes qu'il emploie : on doit croire qu'il a voulu leur laisser leur signification traditionnelle. Ainsi, le second paragraphe de l'article 3 : « Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, » nous donne la formule du statut réel ; il comprendra toutes les matières qu'on y faisait autrefois rentrer : droits réels immobiliers, prescriptions acquisitives, successions testamentaires ou *ab intestat*. Le troisième paragraphe donne la formule du statut personnel, et, par suite, il faut l'interpréter en ce sens que, si l'état et la capacité

(1) Surville et Arthuys, n° 24.
(2) Locré, t. I, p. 580.
(3) Locré, t. I, p. 612.

des Français sont régis, même en pays étranger, par la loi française, l'état et la capacité des étrangers sont régis, même en France, par leur loi nationale. C'est le double effet qu'on a toujours attribué au statut personnel.

291. — Il ne faut pas oublier, cependant, que, dans le dernier état de l'ancienne doctrine, il y avait, pour ainsi dire, deux parties. Certains principes étaient universellement admis, personne ne les discutait plus : tels étaient ceux que je viens de rappeler. Sur d'autres points, l'accord n'était pas fait et la discussion continuait toujours. Le Code civil consacre les règles universellement admises et leur donne force de loi ; quant aux discussions qu'il n'a pas tranchées, il n'impose évidemment aucune solution et nous restons libres d'adopter celle qui nous paraît la meilleure.

292. — 2° Le Code n'a pas reproduit la théorie des statuts tout entière. Il passe sous silence des matières importantes, que les anciens jurisconsultes n'avaient pas négligées : les meubles, les contrats, l'effet des régimes matrimoniaux et notamment de la communauté légale sur les biens situés à l'étranger. Sur tous ces points, le Code s'est-il référé à l'ancienne théorie et sommes-nous obligés de la suivre ? Le silence de la loi n'autorise pas cette conclusion. Il est impossible d'admettre que les auteurs du Code aient voulu consacrer et rendre obligatoires des règles auxquelles ils n'ont même pas fait allusion. Ce n'est pas, du reste, un oubli de leur part. Un article du projet soumettait les meubles à la loi personnelle de leur propriétaire ; il a disparu sans laisser de traces ; c'est donc volontairement qu'on les a passés sous silence. Enfin, l'orateur du tribunat a bien déclaré que l'article 3 contient les *principales* bases de la matière des statuts, mais rien ne nous permet de croire qu'il la contienne tout entière.

Donc, dans ces matières dont le Code n'a pas parlé, nous ne sommes liés par aucun système : les opinions sont libres. Et le juge, forcé de se prononcer, suivra les principes qui lui paraîtront, en théorie, les meilleurs.

En résumé, nous devons recourir aux doctrines traditionnelles pour *interpréter* l'article 3, mais non pour le *compléter*.

293. — Plusieurs auteurs et différents arrêts attribuent à l'ancienne doctrine une influence encore plus grande. Ils en voient, dans l'article 3, le maintien intégral (1). Toutefois, ceux-là même ne se croient pas tenus de la suivre complètement, soit dans les questions discutées, soit dans celles dont la loi n'a pas parlé. En enseignant nettement que certains points sont restés en dehors des prévisions du législateur, nous évitons un des principaux inconvénients du système des statuts et nous ne sommes pas obligé de faire rentrer, dans son cadre trop étroit, des matières qui n'appartiennent véritablement ni au statut réel, ni au statut personnel.

294. — D'autres auteurs récents, frappés des inconvénients inhérents à tout système qui prend pour point de départ la distinction des statuts, ont cru pouvoir faire, pour expliquer l'article 3, entière abstraction de l'ancienne théorie (2).

L'article 3 a certainement fait quelques emprunts à cette doctrine ; comme elle, il oppose les lois qui concernent l'état et la capacité des personnes aux lois qui concernent les immeubles ; mais il n'a pas, pour cela, voulu la reproduire. Du moins, rien ne prouve que telle ait été l'intention du législateur. La loi française n'impose donc aucun système ; la doctrine aussi bien que la jurisprudence sont entièrement libres d'adopter celui qui leur semble le plus exact ; on ne doit recourir à l'ancien système, ni pour compléter l'article 3, ni pour l'interpréter.

En particulier, on pourra entendre dans son sens le plus strict, en même temps que le plus naturel, le second paragraphe de l'article 3, relatif aux lois qui régissent les immeubles, sans être obligé d'y comprendre toutes les matières qui rentraient autrefois dans le statut réel. Les lois qui régissent les immeubles sont celles qui les envisagent en eux-mêmes, qui règlent leur condition juridique, celles,

---

(1) Fœlix, t. I, nos 19 et s.; Laurent, t. II, nos 39-44 ; Barde, *Théorie traditionnelle des statuts ;* de Vareilles-Sommières, t. I, nos 281 et s.

(2) Weiss, t. III, p. 136. Despagnet ; no 94, et *Théorie des statuts dans le Code civil*, *Revue critique*, 1884, p. 487 ; Durand, no 124 ; Pillet, *Principes*, no 46.

par exemple, qui distinguent les biens en meubles et en immeubles et déterminent les droits dont les immeubles sont susceptibles, en un mot les lois qui président à l'organisation de la propriété immobilière. Cette organisation touche à l'intérêt général, politique ou économique de l'Etat : voilà pourquoi, dans chaque pays, elle dépend de la loi locale. Au contraire, on ne doit pas ranger dans cette catégorie les lois qui se rapportent, non plus à la condition des immeubles eux-mêmes, mais aux rapports juridiques qui ont les immeubles pour objet. Par exemple et surtout, on n'y rangera pas les lois relatives aux successions immobilières.

295. — C'est là une opinion ingénieuse, mais, à notre avis, paradoxale. On fait observer, pour la défendre, que le Code a gardé le silence sur des points importants, autrefois enseignés avec la théorie des statuts, et compris, plus ou moins heureusement, dans son cadre. Or, il résulte bien de là, comme je l'ai dit, que le Code n'a pas consacré le système des statuts tout entier, mais on n'en peut pas conclure que, sur les matières dont il s'est occupé, il ait voulu faire abstraction des idées jusqu'alors admises.

On ajoute que le Code n'a même pas prononcé les noms de statut réel et de statut personnel : ce serait bien surprenant, s'il avait entendu consacrer le système dont ces termes étaient comme le résumé. Mais peu importe que les mots ne soient pas dans la loi, si les choses s'y trouvent. On comprend, d'ailleurs, facilement que le Code ait évité un terme qui désignait plus particulièrement les législations locales, désormais abrogées.

On allègue encore que le système des statuts était compris de façons très diverses par les différents auteurs ; la loi, pour se l'approprier, aurait dû dire quelles solutions elle consacrait. Mais j'ai déjà répondu, par avance, que, dans ce système, à côté des controverses toujours subsistantes, il y avait des principes admis universellement ; le texte de l'article 3 a tranché certaines discussions, et, pour les autres, la solution reste libre.

Enfin, pour insister sur le point le plus saillant, est-il vraisemblable que, en parlant des lois qui régissent les immeubles, on n'ait pas donné à ces expressions leur sens connu, accepté de tous, mais un autre, plus rationnel, mais

nouveau ? que, par exemple, sans l'indiquer nulle part, on ait écarté la loi de la situation dans un des cas les plus importants et les plus certains où elle s'appliquait, celui des successions ?

296. — Au surplus, si j'ai cherché à établir que le Code a consacré l'ancienne doctrine, c'est qu'il est indispensable de connaître la loi positive, qui doit s'appliquer telle qu'elle est. Mais, au point de vue rationnel, le système du Code est peu satisfaisant. En s'appropriant la théorie des statuts, il s'en est approprié, par là même, les inconvénients : par exemple, il donne trop d'influence à la situation des immeubles.

Nous ne reviendrons pas sur les critiques que nous avons déjà faites. En entrant dans le détail, nous devrons, plus d'une fois, montrer, à côté de la solution adoptée par le Code, celle qui serait plus rationnelle.

297. — *Législations étrangères.* — Il faut rapprocher du système consacré par la loi française ceux que les principales législations étrangères ont adoptés. Il suffit, d'ailleurs, de les caractériser brièvement: on en rencontrera plus loin les détails.

Le système des statuts se retrouve dans la loi des Pays-Bas (Loi du 15 mai 1829, contenant les dispositions générales de la législation du royaume, art. 6 à 85); il a également inspiré le droit autrichien (Code civil § 4, 34 et 300).

Le Code italien a adopté le principe de la personnalité des lois (Dispositions préliminaires, art. 6 à 12). Il en est de même du Code civil espagnol (art. 9 à 11); avec cette différence toutefois que l'art. 9, en appliquant la loi espagnole aux droits et devoirs de famille, à l'état, à la condition et à la capacité des Espagnols qui se trouvent à l'étranger, ne donne aucune décision pour les étrangers qui se trouvent en Espagne (1).

---

(1) L'avant-projet de revision du Code civil belge, dû à M. Laurent (art. 11 à 13), formule d'une façon plus complète qu'aucune des législations existantes le système de la personnalité des lois. — Le projet d'un titre préliminaire, déposé à la Chambre belge le 17 novembre 1887, adopte le même système, à peu près dans les mêmes termes que le Code italien (V. le texte de ce projet : Weiss, t. III, p. 191 ; V. aussi Lainé, *Etude sur le titre préliminaire du projet*

Il est assez difficile de rattacher les art. 24 et 27 du Code portugais à un système déterminé; ils soumettent l'état et la capacité des personnes à leur loi nationale, mais ils n'appliquent, du moins expressément, la loi de la situation aux immeubles situés en Portugal qu'autant qu'ils appartiennent à des Portugais.

La loi d'introduction au Code civil allemand consacre aux conflits de lois d'assez nombreuses dispositions (art. 7 à 31). Elle a emprunté plusieurs de ses solutions au système de la personnalité; mais elle s'en écarte sur des points trop nombreux pour qu'il soit permis de la ranger parmi les lois qui l'ont adopté. A vrai dire, il est impossible d'en découvrir le principe directeur; plus d'une fois elle applique à des hypothèses semblables des règles différentes ou même contradictoires. La loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 3 à 30) a visiblement imité la loi allemande, mais avec des modifications qui la rapprochent davantage du système de la personnalité.

298. — Après avoir déterminé, comme nous l'avons fait, le sens général de l'art. 3 du Code civil français et l'avoir rapproché des législations étrangères, nous devons maintenant entrer dans de plus amples développements.

L'art. 3 formule trois règles, relatives à l'ordre public, à l'état et à la capacité des personnes, aux immeubles.

D'autres textes (art. 47, 170, 999) montrent, assez clairement, de la part du législateur, l'intention d'appliquer à la forme des actes la règle *locus regit actum*; mais il n'existe aucune disposition, générale ou particulière, sur les meubles et sur les contrats.

Quelles sont les règles du Code? Que faut-il décider dans son silence?

Pour répondre à ces questions, nous passerons en revue successivement: l'ordre public; — l'état et la capacité des personnes; — les biens, immeubles et meubles; — la forme extérieure des actes; — les contrats. Sur chaque point, nous dirons quels sont les principes rationnels et nous ferons connaître les solutions données par le Code civil ou admises en France; enfin, nous indiquerons brièvement celles qu'ont données les principales législations étrangères.

---

de revision du Code civil belge, Bulletin de la Société de législation comparée, 1890, p. 315 et s., 395 et s.

CHAPITRE III. — **Lois d'ordre public.**

299. — Les lois d'ordre public doivent, dans chaque Etat, s'appliquer sur son territoire à toutes les personnes qui s'y trouvent, sans distinction de nationalité et à l'exclusion de toutes les lois étrangères (1).

C'est le principe que nous avons déjà formulé et que consacre l'article 3, § 1. Mais que faut-il entendre par lois d'ordre public?

C'est l'ensemble des dispositions légales ou des institutions qui, dans un Etat, ont pour but de régler et de sauvegarder les droits de la société et ses intérêts généraux, envisagés sous différents rapports : intérêts religieux, moraux, politiques, économiques, intérêts de la police et de la tranquillité publique.

Cette définition est très vague et ne peut guère être plus précise, pour deux raisons :

1° La notion de l'ordre public est très compréhensive. Elle embrasse des dispositions fort différentes les unes des autres par leur objet immédiat.

2° La notion de l'ordre public est entendue de façons très différentes, suivant les pays et suivant les époques. On peut presque répéter ici le mot de Pascal : « Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà. » Mais il faut s'entendre : la vérité, de sa nature, est une et la même chose ne peut être vraie et fausse à la fois. Les vérités religieuses ou morales, qui sont, pour une grande part, la base de l'ordre public, prises en soi, sont immuables. Mais l'erreur ou le préjugé peuvent les obscurcir ou les faire voir sous des jours différents. D'autre part, l'ordre public se rattache aussi à des circonstances et à des intérêts changeants qui ne sont pas

---

(1) Savigny, t. VIII, n° 349 ; Weiss, t. III, p. 83 et s. ; Despagnet, n° 107 et *L'ordre public en droit international privé*, Clunet, 1889, 5 et s., 207 et s. ; Surville et Arthuys, n° 25 ; Pillet, *Principes*, Chap. XIII et XIV, et *De l'ordre public en droit international privé*. Bartin, *Etudes de droit international privé*, p. 189 et s. ; Laurent, t. II, n°s 105 et s. ; Rolin, t. I, n°s 118 et s. ; Brocher, t. I, n° 44 ; Fiore, t. I, n°s 245 et s. ; Esperson, *Le droit international privé dans la législation italienne*. Clunet, 1880, 253 et s. ; de Bar, t. I, p. 55, § 3°.

les mêmes pour tous les temps et tous les lieux, comme les institutions politiques ou administratives, les intérêts économiques, etc.

Quoi qu'il en soit, c'est un fait certain : tandis qu'une institution est considérée, dans un pays, comme indispensable au bon ordre ou à la morale publique, dans d'autres pays on attribue la même portée à l'institution directement opposée. Ici l'indissolubilité du mariage est d'ordre public ; ailleurs, au contraire, la loi consacre le divorce. Ici, les privilèges accordés à certaines classes, par exemple à la noblesse, sont considérés comme essentiels à l'ordre social ; ailleurs, l'égalité de tous devant la loi est la règle absolue. Ces différences se produisent, avec les époques, dans une même législation. En France, le divorce a été tantôt condamné, tantôt admis. Dans l'ancien droit, la hiérarchie des personnes et des terres, qui était le fonds même de l'organisation féodale, était certainement une règle d'ordre public. Cette hiérarchie est proscrite par l'article 638 du Code civil, aux termes duquel : « La servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre » ; et cette nouvelle disposition est, elle aussi, sans aucun doute, d'ordre public.

300. — On peut rendre plus claire la définition de l'ordre public en indiquant les principales lois qui y sont comprises.

L'article 3 les qualifie : lois de police et de sûreté ; mais il ne faut pas prendre ces expressions dans un sens étroit, comme synonymes de lois pénales. Les lois pénales sont d'ordre public, mais ce ne sont pas les seules.

Ce serait encore, tout à la fois, trop restreindre et trop étendre les lois d'ordre public, que de les identifier aux lois prohibitives : trop les resteindre, car des lois d'ordre public peuvent n'être pas prohibitives dans la forme ; trop les étendre, car toutes les lois prohibitives ne sont pas d'ordre public, du moins à l'égard des étrangers.

Parmi les lois d'ordre public, nous rangeons :

1° Toute la partie du droit appelée *droit public :* les lois constitutionnelles, politiques, administratives, et, en général, toutes celles qui organisent les pouvoirs publics ; les lois qui posent et mettent en œuvre les principes fondamentaux du droit public : la liberté individuelle ou reli-

gieuse, la liberté commerciale (1), l'égalité de tous devant la loi, l'inviolabilité de la propriété ; les lois pénales.

2° Des dispositions nombreuses qui appartiennent au droit privé (2), parce qu'elles règlent les rapports des particuliers entre eux, mais qui touchent aussi, soit à la morale, comme les empêchements au mariage fondés sur l'existence d'un premier mariage, ou sur la parenté ou l'alliance au degré prohibé ; — soit à l'intérêt politique de l'État, comme la prohibition des substitutions ; — soit à son intérêt économique, comme la publicité des transmissions de la propriété immobilière et des hypothèques, et, en général, l'organisation de la propriété foncière ; — soit au maintien du bon ordre et de la tranquillité publics, comme l'obligation pour l'auteur d'un dommage de le réparer.

Mais ici, il faut faire une observation importante.

301. — Il est, en effet, nécessaire d'envisager l'ordre public à deux points de vue : en droit interne et en droit international, et de distinguer ainsi l'ordre public interne de l'ordre public international (3).

En droit interne, les lois d'ordre public sont celles auxquelles il ne peut être dérogé par des conventions particulières : c'est ce que décide l'article 6 du Code civil, le seul qui emploie l'expression : *ordre public*.

En droit international, les lois d'ordre public sont celles qui, dans chaque Etat, s'imposent même aux étrangers et auxquelles il ne peut être dérogé par l'application des lois étrangères (C. civ., art. 3, § 1).

---

(1) Aix, 19 décembre 1892, Sir. 93, 2, 201, et la note de M. Naquet ; Cass. 25 mars 1894, Sir. 94, 1, 481 et la note de M. Lyon-Caen.

(2) D'après un arrêt de la Cour de Cassation de Florence, 12 décembre 1895 (Sir. 97, 4, 17), les lois relatives aux intérêts privés ne seraient jamais d'ordre public international : nous n'admettons pas cette solution.

(3) Weiss, t. III, p. 84. Despagnet, n° 108 ; Surville et Arthuys, n° 25 ; Brocher, t. I, n° 44 ; Laurent, t I, n° 193 ; Boissarie, *La notion de l'ordre public en droit international privé*, p. 146. Cette distinction est repoussée par Pillet. *L'ordre public en droit international*, p. 27 et s., et *Principes*, n° 185. Elle est aussi critiquée par Aubry, Clunet, 1901, 264 et s.

Or, la notion de l'ordre public interne est plus extensive que celle de l'ordre public international.

Les lois qui composent le droit public sont d'ordre public sous les deux rapports ; mais, parmi les lois de droit privé, il en est qui sont d'ordre public interne, mais non d'ordre public international : ce sont les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes. Elles sont d'ordre public interne, pour les Français, puisque la volonté des particuliers n'y peut rien changer : elles ne sont pas d'ordre public international, puisqu'elles ne s'appliquent pas aux étrangers qui restent régis par leurs propres lois.

Cette distinction s'explique, sans doute, par l'idée que certains rapports de droit privé intéressent l'État, quand ils concernent ses nationaux, et non quand ils concernent des étrangers.

Au reste, les étrangers ne pourraient pas invoquer la loi qui régit leur état, dans un pays où elle serait considérée comme contraire à la morale : ainsi, si les lois relatives à l'état des personnes ne sont pas toutes d'ordre public international, quelques-unes cependant ont ce caractère.

Les lois d'ordre public international sont les seules qui doivent nous occuper.

302. — La loi française n'a pas indiqué d'une façon précise celles de ses dispositions qui sont d'ordre public, soit interne, soit international. Nous aurons, dans les diverses matières, à nous poser la question. Le juge est compétent pour décider, dans chaque cas déterminé, si l'ordre public s'oppose à l'application de la loi étrangère. On court, il est vrai, le risque d'appréciations divergentes ou un peu arbitraires ; mais une énumération trop précise, faite par la loi elle-même, aurait un autre inconvénient : le juge ne pourrait pas alors tenir compte de ce qui est mobile et variable dans la notion de l'ordre public.

303. — *Législations étrangères.* — On admet partout que les lois locales d'ordre public doivent s'appliquer à l'exclusion des lois étrangères. La plupart des législations formulent le principe, mais sans déterminer d'une façon précise les lois qui s'y trouvent comprises. Le Code des Pays-Bas (Dispositions générales, art. 8) les appelle : « Lois pénales et de police » ; le Code italien (Dispositions géné-

rales, art. 12) et le Code espagnol (art. 8) : « Lois pénales, de police et de sûreté publique ». La loi d'introduction au Code civil allemand défend d'appliquer les lois étrangères « si elles sont contraires aux bonnes mœurs ou au but d'une loi allemande, » — ce qui est très large. La loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 30) est peut-être la seule à employer l'expression : *ordre public*. « Si les dispositions d'une loi étrangère sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, on ne doit pas les appliquer. » (1)

CHAPITRE IV. — **Lois relatives à l'état et à la capacité des personnes.**

304. — L'*état* d'une personne est l'ensemble des qualités juridiques qui la caractérisent et qui constituent sa condition dans la famille et dans la société.

On entend par *capacité* l'aptitude à accomplir certains actes.

L'organisation de la famille et les droits qui en dérivent sont une dépendance de l'état des personnes. Les mesures destinées à les protéger, comme la tutelle ou la curatelle, se rattachent à leur capacité.

Déterminons la loi qui doit régir l'état et la capacité de la personne, d'après les principes, la loi française et les lois étrangères.

SECTION I. — *Principes.*

305. — Nos explications antérieures nous dispensent d'insister longuement sur ce point. La personne est partout la même. La loi qui détermine sa condition juridique, qui

(1) L'avant-projet de revision du Code civil belge (art. 26) appelle les lois dont nous parlons ici : Lois *d'ordre social*; ou : Lois *relatives aux droits de la Société* et il en donne une énumération comprenant : 1° Les lois qui dépendent du droit public et du droit pénal; 2° les lois qui concernent les bonnes mœurs; 3° celles qui abolissent les privilèges politiques en matière de successions; 4° celles qui régissent les prescriptions. Le projet de 1887 les qualifie de « lois qui consacrent ou garantissent un droit ou un intérêt social ». — Le Code portugais ne renferme aucune disposition relative à l'application des lois d'ordre public international.

règle son état et sa capacité, doit être aussi partout identique. Le principe est depuis longtemps reconnu ; toutefois, il n'a été admis d'abord que timidement, avec des réserves et des distinctions qui, petit à petit, ont disparu et qui étaient, en effet, arbitraires.

Cette loi unique est-elle déterminée par la nationalité ou par le domicile de l'individu ? Cette question a été l'une des plus débattues du droit international privé, et bien que, dans la doctrine de l'Europe continentale, on puisse aujourd'hui la considérer comme tranchée, elle est encore résolue en sens différents par les législations positives. Dans l'ancien droit et jusqu'à la promulgation du Code civil français, la loi du domicile était unanimement regardée comme la loi personnelle. Le Code civil, le premier, décida que l'état et la capacité des Français seraient régis, même en pays étranger, par leur loi nationale, et le principe ainsi posé par l'art. 3, § 3, était destiné à de grands et rapides développements. De nombreux jurisconsultes s'en sont faits les défenseurs (1) ; la plupart des législations européennes l'ont successivement adopté ; l'Institut de droit international l'a inscrit au nombre des règles fondamentales du droit international privé (2) ; enfin il figure désormais en tête des conventions conclues à La Haye, pour régler les conflits en matière de mariage, de divorce et de séparation de corps et de tutelle.

La préférence ainsi donnée à la loi nationale sur la loi du domicile s'explique par de sérieuses raisons. Nous avons déjà indiqué les plus décisives en étudiant le système de la personnalité des lois ; nous ajouterons que l'état de la personne doit être fixe et certain ; or, le domicile est plus va-

---

(1) V. notamment : Weiss, t. III, p. 61 et s. ; Despagnet, n° 226 ; Surville et Arthuys, n°s 142-144 ; Pillet, n° 145 ; Fiore, t. I, n° 41 et s. ; Laurent, t. II, n°s 97 et s. ; Rolin, t. I, n°s 98 et s. ; de Bar, t. I, n°s 90 et s. En faveur de la loi du domicile, V. Savigny, t. VIII, § 359 et 362 ; Fœlix et Demangeat, t. I, n°s 27 et s. ; Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 414 et *du Statut personnel* (*Revue pratique de Droit français*, 1856, t. 1, p. 65). Voir aussi sur les raisons qui conduiraient à appliquer la loi du domicile : Chausse : *Du rôle international du domicile*, Clunet, 1897, 15.

(2) Session d'Oxford, 1880 : *Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. V, p. 56.

riable que la nationalité et souvent moins facile à déterminer avec certitude. L'état de la personne serait bien fixe, si, ainsi que l'ont enseigné certains auteurs (1), on le déterminait, non par son domicile actuel, mais par son domicile d'origine, qui se confond, du reste, le plus souvent, avec la nationalité. Mais il reste toujours que la loi nationale est la mieux appropriée à la personne et celle, par suite, dont l'application est préférable.

S'il en était autrement dans l'ancien droit, c'était une conséquence du caractère strictement territorial de la souveraineté. On ne pouvait pas, du reste, s'attacher à la nationalité pour régler le conflit entre les diverses lois d'un même Etat; on devait donc forcément appliquer à chaque personne la loi de son domicile. Tout autre est aujourd'hui la situation : il s'agit du conflit entre les lois de différents Etats, dont la souveraineté est personnelle aussi bien que territoriale. La tradition n'a donc pas ici une autorité décisive.

Par exception, on appliquera la loi du domicile, ainsi que nous l'avons déjà dit, lorsque la personne est sans nationalité connue.

La détermination de la loi qui régit l'état et la capacité soulève aussi une difficulté quand la personne appartient à un pays où l'unité de législation n'est pas établie. On doit alors demander en premier lieu la solution à la loi interne de cet Etat, et appliquer celle des lois locales à laquelle elle soumet elle-même l'état de la personne (2). Si la loi interne ne renferme, à cet égard, aucune règle de détermination, on appliquera à la personne la loi locale de son domicile (3).

Section II. — *Loi française.*

306. — « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays

---

(1) Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, t. I, chap. VII, n° 14; Bouhier, *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, chap. XXII, n°s 6 et s.; Boullenois, *Dissertation....* 2e question.

(2) Résolutions de l'Institut de Droit international (§ VI), session d'Oxford, 1880 (*Annuaire de l'Institut*, t. V, p. 56); de Bar, t. I, p. 92. Comp. Code civ. espagnol, art. 14 et 15, et loi suisse sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, précitée (*suprà*, n° 6).

(3) V. en ce sens loi japonaise du 15 juin 1898, art. 27.

étranger » (art. 3, § 3). La loi ne dit pas quelle loi régit, en France, l'état et la capacité des étrangers, mais il est facile de la déterminer.

§ 1. — Français en pays étranger.

307. — Des termes absolus de l'article 3, nous pouvons conclure : 1° que la loi française régit l'état et la capacité des Français, même domiciliés en pays étranger ; 2° qu'elle régit leur capacité quels qu'en soient l'étendue et l'objet, et 3° quelle que soit la cause qui l'ait modifiée ou affectée.

308. — 1° La loi française régit l'état et la capacité des Français, même domiciliés en pays étranger. On pourrait se demander d'abord si un Français peut avoir à l'étranger un domicile légal, au point de vue de la loi française. Je crois qu'en effet, lorsqu'un Français a, en pays étranger, le principal établissement dont parle l'article 102, rien ne s'oppose à ce qu'on le considère comme un véritable domicile (1) ; mais alors son état et sa capacité restent régis par la loi française. On a soutenu le contraire (2) : les lois françaises, d'après l'article 3, s'appliquent aux Français *résidant* en pays étranger ; *a contrario*, elles ne s'appliqueraient pas à ceux qui y sont *domiciliés*. Mais c'est là attacher trop d'importance au mot *résidant*, terme large, qui désigne tous ceux qui se trouvent en pays étranger. Rien n'indique que le Code l'emploie ici dans un sens restreint, par opposition aux *domiciliés*. Cela est d'autant moins probable que le titre préliminaire du Code civil a été voté et promulgué avant celui du domicile.

C'est donc bien leur loi nationale, et non celle de leur domicile, qui régit l'état et la capacité des Français (3).

309. — 2° La loi française régit la capacité des Français quelle qu'en soit l'étendue et quel que soit l'objet relativement auquel s'exerce son influence.

Les distinctions qu'on faisait autrefois entre la capacité

---

(1) Cass. 27 avril 1868, Sir. 68, 1, 257.

(2) Demangeat sur Fœlix, t. 1, p. 58, note *b* ; p. 105, note *a*.

(3) V. notamment : Weiss, t. III, p. 140 ; Surville et Arthuys, n° 146 ; Despagnet, n° 230.

générale ou spéciale, les actes relatifs aux immeubles ou aux meubles, ont disparu, par cela même que le Code ne les reproduit pas.

Les dispositions qui s'appliquent aux Français en pays étranger ne sont donc pas seulement celles qui régissent leur état ou leur capacité d'une façon générale, qui fixent, par exemple, la durée et les conséquences de la minorité, ou obligent la femme mariée à obtenir l'autorisation de son mari ou de la justice ; ce sont également celles qui confèrent à un incapable une capacité spéciale pour un acte déterminé, comme l'article 904 qui permet au mineur, après l'âge de 16 ans, de disposer, par testament, de la moitié de ses biens ; ou, au contraire, celles qui restreignent, sur un point déterminé, la capacité générale d'une personne, comme l'article 1595 qui prohibe la vente entre époux. Pareillement, la loi française règle la capacité du Français, même pour les actes qu'il accomplit sur des immeubles situés en pays étranger.

310. — 3° Enfin, la loi française détermine les causes qui peuvent affecter ou modifier, en pays étranger, l'état et la capacité des Français. Ils pourront donc être frappés, non seulement des incapacités qui résultent directement de la loi elle-même, mais encore de celles qui résultent d'un jugement conforme à la loi : interdiction judiciaire, ou même légale, dation d'un conseil judiciaire (1).

Au contraire, l'application d'une loi étrangère ne pourra jamais modifier la capacité d'un Français. S'il est frappé, par un tribunal étranger, d'une peine qui entraîne soit l'interdiction légale, soit toute autre privation des droits civils, cette déchéance l'atteint dans le pays où elle est prononcée : c'est une mesure d'ordre public, commune aux étrangers et aux nationaux ; mais elle n'a en France aucune conséquence (2).

---

(1) Amiens, 6 décembre 1888, Clunet, 1889, 457. Un arrêt déjà ancien de la Cour de cassation (26 janvier 1807, Sir. 1807, 1, 123) a cependant jugé que les émigrés ne devaient pas être considérés, en pays étranger, comme frappés de la mort civile prononcée contre eux par les lois révolutionnaires. Cette décision s'explique, sans doute, par le caractère exclusivement politique de cette déchéance.

(2) Cass. 14 avril 1868, Sir. 68, 1, 183 ; Demolombe, t. 1, n° 198 ; Weiss, t. III, p. 377. — D'après la loi sur le recrutement du 21 mars

Les États étrangers ne permettront point chez eux l'application des lois françaises qu'ils jugeront contraires à l'ordre public ; mais, au point de vue de la loi française, on ne doit tenir aucun compte de cette restriction (1).

§ 2. — Etranger en France.

311. — Bien que l'art. 3 ne l'ait pas dit expressément, tout le monde reconnaît que l'état et la capacité des étrangers sont régis en France, non par la loi française, mais par leur loi nationale. C'est la règle la plus rationnelle, et c'est aussi celle que le Code civil a, implicitement, adoptée (2).

Le 3e paragraphe de l'article 3, nous l'avons dit, consacre l'existence et donne la formule du statut personnel. Or, il a toujours été admis que les lois du statut personnel suivent ceux qu'elles régissent en quelque territoire qu'ils se trouvent, mais, réciproquement, dans un pays, ne s'appliquent pas aux étrangers.

Cette interprétation ressort encore naturellement du texte, insuffisant néanmoins, de l'article 3. Les deux premiers paragraphes parlent de lois qui régissent tout à la fois les Français et les étrangers, mais ils ont soin de le dire expressément. Le 3e paragraphe déclare que les lois qui concernent l'état et la capacité régissent les Français ; par cela seul qu'il ne parle pas des étrangers, il indique suffisamment que ceux-ci ne sont pas soumis à l'empire de ces lois.

Ainsi, nous entendons le 3e paragraphe de l'article 3 en ce sens que les lois qui concernent l'état et la capacité des personnes ne régissent *que* les Français. Les étrangers resteront, par conséquent, régis par leur loi nationale.

1905 (art. 4), les Français peuvent être déchus du droit de faire partie de l'armée française, par suite de condamnations prononcées à l'étranger, pourvu que la régularité et la légalité de la condamnation aient été constatées par un tribunal correctionnel français. — Sur les déchéances résultant d'une faillite déclarée à l'étranger, V. *infrà*, 2me partie, tit. II, chap. III.

(1) Trib. de la Seine, 14 mars 1879, Clunet, 1879, 281.

(2) Jurisprudence constante. Nous ne citons que les arrêts les plus récents : Paris, 8 février 1883, Sir. 83, 2, 169 ; 26 mars 1891 (sous Cass.), Sir. 95, 1, 443 ; 31 juillet 1895, Sir. 99, 2, 105 ; Cass. 17 janvier 1899, Sir. 99, 1, 177 ; 29 juillet 1901, Sir. 1903, 1, 73 ; 31 janvier 1902, Sir. 1903, 1, 247 ; Aix, 21 mai 1902 (*ibidem*). — Demolombe,

Ce principe, cependant, souffre exception lorsque la loi étrangère est, en France, contraire à l'ordre public.

Quelquefois aussi une jurisprudence, très contestable d'ailleurs, a écarté la loi étrangère lorsqu'elle était contraire à l'intérêt d'un Français.

Nous allons étudier la règle, puis rechercher les exceptions qu'elle comporte.

312. — **A. Règle générale.** — L'état et la capacité des étrangers sont régis, en France, par leur loi nationale.

Ils sont régis par cette loi, exactement dans la même mesure et dans les mêmes cas que les Français sont régis, en pays étranger, par la loi française. L'article 3 s'applique aux deux hypothèses, à l'une directement, à l'autre par réciprocité.

En conséquence : 1° les étrangers restent régis par leur loi nationale, même lorsqu'ils sont domiciliés en France ; 2° quelle que soit l'étendue de leur incapacité, et quel que soit l'objet sur lequel s'exerce son influence ; 3° quelle que soit la cause qui affecte ou modifie leur état ou leur capacité.

313. — 1° Les étrangers restent régis par leur loi nationale, même lorsqu'ils sont domiciliés en France et même, bien que le contraire ait été soutenu, lorsqu'ils ont été autorisés à établir leur domicile en France (1).

Il est vrai que, dans ce dernier cas, les étrangers, aux termes de l'article 13, jouissent en France des droits civils ; mais il n'en résulte nullement que leur état et leur capacité soient soumis à la loi française. Il ne faut pas confondre la jouissance des droits et la détermination de la loi qui en régit l'exercice ; ce sont deux questions distinctes l'une de l'autre.

Cependant, par la force des choses, l'étranger domicilié en

---

t. I, nos 98 et 99 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 143, texte et note 23 ; Weiss, t. III, p. 149 ; Despagnet, n° 230 ; Surville et Arthuys, nos 148 et 149 ; de Vareilles-Sommières, t. II, nos 785, 786 : Laurent, *Principes du droit civil*, t. I, nos 83 et suiv. ; *Droit civil international*, t. II, nos 97 et 98 ; Rolin, t. I. nos 85 et s. — *Contrà*, Alauzet, *De la qualité de Français*, chap. XVIII.

(1) Demolombe, t. I. n° 266 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 144, note 24 ; Weiss, t. III, p. 161 ; Surville et Arthuys, n° 148 ; Despagnet, n° 230 ; de Vareilles-Sommières, t. I, n° 601.

France sera soumis à la loi française, lorsqu'il n'aura pas de nationalité connue (1).

314. — N'en sera-t-il pas de même, lorsque la législation du pays auquel l'étranger appartient soumet à la loi de son domicile son état et sa capacité ? Nous rencontrons ici une difficulté qui est devenue célèbre sous le nom de *question du renvoi.* Un Anglais est domicilié en France. D'après la loi française, son état et sa capacité doivent être régis par sa loi nationale ; d'après la loi anglaise il faudrait suivre la loi du domicile : la loi anglaise, applicable d'après la loi française, renvoie donc à la loi française elle-même. La question, d'ailleurs, ne se pose pas seulement en ce qui concerne l'état et la capacité, mais aussi dans tous les cas où il s'agit de déterminer la loi personnelle, par exemple en matière de succession. En outre, la loi nationale peut ne pas renvoyer à celle du pays où se trouve le tribunal saisi du litige, mais à celle d'une puissance tierce. Par exemple, la loi danoise, comme on le verra plus loin, soumet la personne à la loi de son domicile ; un tribunal Français doit apprécier l'état d'un Danois domicilié en Italie ; appliquera-t-il la loi danoise, qui est la loi nationale, ou la loi italienne, qui est celle du domicile ?

Pour plus de simplicité, nous supposerons qu'il s'agit de lois concernant l'état et la capacité de la personne, et nous étudierons uniquement l'hypothèse où la loi nationale renvoie à la *lex fori.*

315. — La jurisprudence admet, en France, d'une façon à peu près constante, qu'il faut accepter le renvoi fait par la loi étrangère à la loi française. L'état et la capacité d'un Anglais domicilié en France seront donc régis par cette dernière loi. C'est là, d'abord, une conséquence du principe d'après lequel l'état de la personne doit être déterminé par sa loi nationale. Si celle-ci attribue compétence à la loi du domicile, le juge, en appliquant sa propre loi, se conforme à la loi nationale de l'étranger ; il la contredirait en appliquant une loi étrangère. D'ailleurs, dès lors que l'Etat

(1) V. *Suprà*, n° 171 ; Trib. de la Seine, 23 février 1883, Clunet, 1883, 388 ; Trib. de Nantes, 28 novembre 1901, Clunet, 1902, 590. Aubry et Rau, (5e éd.), t. I, p. 144, note 24 *in fine* ; Weiss, t. III, p. 160 ; Despagnet, n° 232 *in fine ;* Surville et Arthuys, n° 148.

auquel la personne appartient ne juge pas à propos de lui assurer, en pays étranger, la protection de sa loi nationale, on ne voit pas pourquoi les juges du lieu du domicile s'en montreraient plus soucieux que cette loi elle-même ne l'a été. Enfin il est désirable que le tribunal saisi du litige lui donne précisément la même solution qu'il recevrait dans le pays auquel l'étranger appartient : c'est le moyen d'assurer, dans ce pays, l'exécution de sa décision. Or les tribunaux nationaux de l'étranger lui appliqueraient la loi de son domicile ; les tribunaux du lieu où il est domicilié doivent donc lui appliquer la même loi (1).

316. — Ces raisons ne nous paraissent pas suffisantes, et, contrairement à la jurisprudence, nous repoussons le système du *renvoi*. Ce système, en effet, repose sur une confusion entre les règles de droit international privé et les règles de droit interne que renferme chaque législation.

La règle implicitement admise par l'art. 3 du Code civil et qui prescrit d'appliquer à l'étranger sa loi nationale est une règle de droit international privé ; la disposition de la loi étrangère qu'elle ordonne d'appliquer est une règle de droit interne : celle, par exemple, qui fixe à un certain âge la majorité d'un Anglais. Le système du *renvoi* raisonne comme si la loi française prescrivait d'appliquer la règle de droit international de la loi étrangère, pour savoir par quelle loi seront régis en France l'état et la capacité de l'étranger ; comme si, en d'autres termes, la loi française signifiait que la loi anglaise devra résoudre le conflit et déterminer au fond la loi applicable.

---

(1) V. dans ce sens : Cass. 24 juin 1878, Sir. 78, 1, 429 ; Toulouse, 22 mai 1880, Sir. 80, 2, 294 ; Cass. 22 février 1882, Sir. 82, 1, 393 ; Paris, 23 mars 1888, Dal. 89, 2, 117 ; Paris, 31 juillet 1895, Sir. 99, 2, 105 ; 15 mars 1899, Clunet, 1899, 794 ; Douai, 2 février 1899, Clunet, 1899, 825 ; Weiss, t. III, p. 77 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 786 *bis* ; Chausse, *Revue critique*, 1888, p. 196, et Clunet, 1897, 23 ; Brocher, t. I, n° 55, p. 167 ; Rolin, t. I, n° 105. — V. aussi : Pasquale Fiore, *Du conflit entre les dispositions législatives de droit intern. privé*, Clunet, 1901, 424 et s., 681 et s. ; de Bar, *Theorie und Praxis*, t. I, n° 94, et *Zeitschrift für internationales Privat und Strafrecht*, t. VIII (1898), p. 177 et s. ; Keidel, *La théorie du renvoi*, etc., Clunet, 1901, 82. — La convention de La Haye du 12 juin 1902, sur les conflits de lois relatifs au mariage (art. 1er), admet, dans une certaine mesure, le principe du *renvoi*.

Or si la loi nationale de l'étranger, dont la loi française prescrit l'application, était la règle de droit international privé édictée par cette loi, on tomberait dans un cercle vicieux dont on ne pourrait plus sortir. La loi française ordonne d'appliquer la règle de droit international privé de la loi anglaise ; la loi anglaise renvoie à la loi du domicile, c'est-à-dire, sans doute, à la règle de droit international formulée par cette loi, dans l'espèce par la loi française; mais celle-ci renvoie à son tour à la loi anglaise... et ainsi de suite à l'infini. On ne s'affranchirait de ce cercle vicieux qu'au prix d'une inconséquence. Il faudrait, pour cela, admettre que la loi française, en prescrivant d'appliquer la loi nationale (par exemple la loi anglaise) a en vue la disposition de droit international privé contenue dans cette loi, tandis que la loi anglaise, en renvoyant à la loi du domicile, renverrait aux règles de droit interne qu'elle renferme. Ce raisonnement pécherait par défaut de logique. Le renvoi à la loi étrangère doit s'entendre, dans les deux cas, de la même façon : soit comme un renvoi à une disposition de droit international privé, soit plutôt, à notre avis, comme un renvoi à une règle de droit interne.

Il ne faut pas non plus dire qu'on n'appliquera pas la loi étrangère, parce que cette loi même ne demande pas à l'être. L'application de la loi nationale de l'étranger n'est pas une concession gracieuse ; c'est la solution estimée la plus rationnelle par le législateur français. La loi du domicile et la loi nationale sont en conflit, lorsqu'il s'agit de l'état de la personne ; la loi française tranche le conflit en faveur de la loi nationale : le juge français doit suivre la règle édictée par la loi de son pays, sans avoir à rechercher si la loi nationale de l'étranger lui-même ne donne pas au conflit une solution différente. Il est, d'ailleurs, quoi qu'on en dise, peu vraisemblable que la décision rendue en France risque de rester sans exécution dans le pays de l'étranger, précisément parce qu'elle en aura appliqué les lois (1).

---

(1) Labbé, note sous Cass. 22 février 1882, Sir. 82, 1, 393, et *Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère*, Clunet, 1885, 5 ; Lainé, *La Conférence de La Haye*, Clunet, 1894, 247 ; *De l'application des lois étrangères en France et en Belgique*, Clunet, 1896, 241 et 481 ; Surville et Arthuys, n° 30 ; Despagnet, n° 106 ; Pillet, *Principes*, n°s 63-66 ; Bartin, *Les conflits entre*

317. — 2° La loi nationale des étrangers régit, en France, leur capacité, quelle qu'en soit l'étendue, et quel que soit l'objet sur lequel s'exerce son influence.

Le silence de la loi a cependant fait renaître les anciennes discussions et les distinctions entre la capacité générale et la capacité spéciale, les actes sur les meubles et les actes sur les immeubles. On a enseigné que la loi étrangère ne s'applique plus, s'il s'agit de la capacité particulièrement requise pour disposer d'un immeuble, ou le recevoir par donation entre vifs ou par testament (1). Un arrêt, déjà ancien, de la Cour de cassation a admis que la capacité, nécessaire pour hypothéquer un immeuble situé en France, dépendait uniquement de la loi française, et que, par conséquent, une femme espagnole ne pouvait pas, en invoquant l'incapacité particulière qui résulte du sénatus-consulte Velléien, demander la nullité de l'hypothèque par elle consentie au profit de son mari (2).

Cette jurisprudence est, depuis longtemps, et avec raison, abandonnée. Si l'on applique aux étrangers, par réciprocité, ce que l'article 3 dit des Français, il n'autorise, nous l'avons vu, aucune distinction ; si l'on considère que la loi n'a pas tranché la discussion, il faut encore adopter la même solution, parce qu'elle est la plus rationnelle.

318. — 3° La loi nationale de l'étranger détermine les causes qui ont pu modifier ou affecter son état et sa capacité.

Les jugements des tribunaux civils étrangers produiront donc leurs effets en France, quand ils auront placé la personne en état d'interdiction, ou dans toute autre condition analogue.

Il en sera de même des jugements des tribunaux criminels, quand ils auront prononcé, à titre de peine, une

---

les dispositions législatives de droit international privé, *Revue de droit international*, 1898, p. 129 et 272 ; Ligeois, *La question du renvoi en droit international privé* (Th. doc.) et *La théorie du renvoi et la nature juridique des regles de droit international privé*, Clunet, 1903, 481; 1904, 551 ; Laurent, note sous Bruxelles, 14 mai 1881, Sir. 81, 4, 41. L'Institut de droit international (Session de Neufchâtel, 1900, *Annuaire de l'Institut*, t. XVIII, p. 179), a repoussé le principe du *renvoi*.

(1) Fœlix, t. I, p. 64 ; V. aussi *Infrà* n° 733, à la note.

(2) Cass. 17 juillet 1833, Sir. 33, 1, 663.

déchéance plus ou moins semblable à l'interdiction légale. Ici, cependant, on a fait une objection : les lois pénales sont rigoureusement territoriales et la condamnation ne peut s'exécuter sur le territoire d'une souveraineté autre que celle de qui elle émane (1). Mais cela n'est vrai que dans la mesure où l'application de la peine exige le concours de la force publique ; or, son intervention n'est pas nécessaire pour que les déchéances résultant de ces condamnations produisent leurs effets. Lorsqu'un jugement établit une incapacité, il n'y a pas de raison pour distinguer, suivant qu'il émane d'un tribunal civil ou d'un tribunal de répression (2).

En définitive, il n'y a pas à s'inquiéter de la cause pour laquelle l'étranger est incapable ; il suffit de constater que cette incapacité existe, d'après sa loi nationale.

Réciproquement, l'application de la loi française ne peut modifier l'état d'un étranger. S'il est condamné en France à une peine qui emporte la privation de certains droits : dégradation civique, interdiction légale, privation de la faculté de disposer ou recevoir à titre gratuit, il est frappé en France de cette incapacité, qui est d'ordre public (3), mais il n'en sera pas atteint dans son pays, à moins, bien entendu, que les lois étrangères ne contiennent, à cet égard, une disposition contraire.

319. — **B. Exceptions.** — *a) Ordre public.* — Les lois étrangères qui régissent l'état et la capacité des personnes ne peuvent s'appliquer en France, quand elles sont contraires à l'ordre public international.

Nous rencontrerons plus tard de nombreuses applications de ce principe. Je me contente d'en signaler ici, à titre d'exemples, quelques-unes qui ne trouveraient pas leur place ailleurs.

Ainsi, il va sans dire que l'incapacité des esclaves n'aurait aucun effet en France.

Le principe de la liberté des cultes s'opposerait également

---

(1) Valette sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. I, p. 135, note *a*. Demolombe, t. I, n° 198. Cpr. (dans les motifs), Cass. 14 avril 1868, Sir. 68, 1, 183.

(2) Weiss, t. III, p. 381 ; Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 375 et notes sur Fœlix, t. II, p. 316, note *a* ; Moreau, *Effets internationaux des jugements*, n° 42 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 811.

(3) Grenoble, 14 juin 1892, Clunet, 1892, 1143.

à ce que l'on tînt compte de l'incapacité qui atteindrait une personne, à raison de sa croyance (1).

Les conséquences de la mort civile résultant d'une condamnation pénale ne se produiraient pas non plus en France. La loi française a aboli cette peine, par des considérations qui touchent à la morale et sont certainement d'ordre public (2). Il en serait de même de la mort civile résultant des vœux de religion (3). Ce n'est pas que ces vœux aient rien en eux-mêmes de contraire à l'ordre, ni surtout à la morale publics ; ce qui est contraire à l'ordre public, c'est l'existence d'un individu qui n'aurait pas de personnalité.

On s'est encore refusé à reconnaître, en France, les effets de certaines déchéances qui, à raison de leurs motifs, de la façon dont elles avaient été prononcées, ou pour toute autre cause, avaient le caractère de mesures politiques, plutôt que d'incapacités civiles (4).

320. — *b) Préjudice causé à un Français.* — L'application d'une loi étrangère relative à la capacité des personnes causera préjudice à un Français, toutes les fois qu'elle permettra l'annulation d'un acte qui, d'après la loi française, serait valable. Des auteurs considérables ont pensé, et divers arrêts ont admis, qu'on pourrait alors apprécier la valeur de l'acte d'après la loi française, et non d'après la loi étrangère. Toutefois, ceux qui croient ainsi pouvoir tenir compte de l'intérêt des Français, pour écarter l'application de la loi étrangère, ne le font pas tous dans la même mesure. Il existe sur ce point deux opinions, l'une absolue, l'autre plus atténuée.

321. — α) Dans l'opinion la plus absolue, l'étranger ne pourrait jamais invoquer sa loi nationale, lorsqu'il en résulterait un préjudice pour un Français (5).

---

(1) Weiss, t. III p. 383 ; Savigny, t. VIII, § 365, p. 160 ; Laurent, t. VI, n° 182. — V. cep. Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit international privé*, n° 74.

(2) Demolombe, t. I, n° 198. — Bertauld, *Questions pratiques* t. I, n° 159 ; Weiss, t. III, p. 382 ; Laurent, t. VI, n° 177. — *Contrà*, Antoine, *Op. et loc. cit.*

(3) Weiss, *Op. et loc. cit* ; Laurent, t. VI, n° 178. — *Contrà*, Demolombe, *loc. cit.* Savigny, t. VIII, p. 160, note *a*. — Antoine, *Op. et loc. cit.*

(4) Paris, 16 janvier 1836, Sir. 36, 2, 70 (affaire de l'interdiction du duc de Brunswick).

(5) Paris, 17 juin 1834, Sir. 34, 2, 371 ; 15 octobre 1834, Sir. 34, 2,

Sans doute, en règle générale, l'état et la capacité des étrangers doivent être régis, en France, par la loi étrangère, mais ce principe ne s'applique qu'autant qu'il ne lèse pas l'intérêt des Français. On suivra donc la loi étrangère, lorsqu'elle sera plus favorable à la validité de l'acte que la loi française elle-même. Ainsi, sera valable l'obligation contractée, en France, par un Suisse âgé de plus de 20 ans. On suivra encore la loi étrangère, lorsque l'acte aura été passé entre deux étrangers de même nationalité, ou même de nationalités différentes ; mais, au contraire, un étranger ne pourrait, en alléguant que, d'après la loi de son pays, il n'est majeur qu'à vingt-trois ans ou vingt-cinq ans, demander la nullité de l'obligation qu'il aurait contractée, en France, envers un Français, à l'âge de vingt-deux ans.

En effet, dit-on, l'article 3 ne décide pas expressément que la capacité d'un étranger sera régie par la loi étrangère. Ce silence laisse une certaine latitude au juge et à l'interprète. Or, il est raisonnable de croire que, s'il permet d'appliquer les lois étrangères, le législateur ne veut pas cependant que les Français puissent en souffrir. Les lois étrangères ne sont pas obligatoires pour les Français, et l'on ne saurait prétendre ici que chacun doit connaître la condition de celui avec qui il contracte. Il est impossible d'admettre, même par présomption, que les Français doivent connaître toutes les lois étrangères. L'application de ces lois, si elle pouvait se faire à leur détriment, leur causerait donc un préjudice, contre lequel ils ne devaient ni ne pouvaient se mettre en garde.

322. — β) D'autres auteurs proposent un système différent et qui n'est qu'une atténuation du précédent (1).

Il est trop absolu d'écarter l'application de la loi étrangère, toutes les fois qu'elle lèse l'intérêt d'un Français. Il se peut qu'en fait celui-ci ait connu la capacité de l'étranger avec qui il contracte : lui permettre alors de repousser la demande en nullité serait encourager sa mauvaise foi. Il

---

657. — Valette sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. I, p. 85 et 99; Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 373, 374 (Cet auteur s'est prononcé en sens contraire dans ses notes sur Fœlix, t. I, p. 204, note *a*).

(1) Demolombe, t. I, n° 102 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 147 et 148, texte et note 30 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 869.

n'est même pas toujours vrai que le Français ne soit pas tenu de connaître la capacité de l'étranger. La prudence oblige à se renseigner sur la nationalité de celui avec qui on contracte et, si c'est un étranger, sur sa capacité. Le Français qui s'en est abstenu a commis une faute, et il ne doit s'en prendre qu'à lui-même du préjudice que lui cause l'application de la loi étrangère. D'autre part, il serait aussi trop absolu d'affirmer qu'on devra toujours appliquer la loi étrangère, même au préjudice d'un Français. Il peut se faire, en effet, qu'il ait, sans aucune imprudence, ignoré l'incapacité et même la nationalité de celui avec qui il traitait. Il faut donc, en résumé, se décider suivant les circonstances. Le Français est-il en faute de n'avoir pas connu l'incapacité de son co-contractant? Il devra subir l'application de la loi étrangère. N'est-il pas en faute? Il serait inique de l'appliquer à son préjudice.

La jurisprudence a consacré ce système. Certains jugements ou arrêts posent, en règle générale, que la capacité de l'étranger dépend de son statut personnel et que, en conséquence, le sort des actes qu'il a passés en France doit être apprécié d'après sa loi nationale (1). Mais plusieurs autres ont admis que l'étranger ne pourrait opposer aux Français son incapacité et son extranéité, lorsque ceux-ci « ont traité sans légèreté, sans imprudence et de bonne foi ;... lorsqu'ils sont excusables de n'avoir point vérifié une capacité que nulle apparence, nulle circonstance particulière ne les autorisait à suspecter ». Ainsi, il a été jugé que le mineur étranger qui se trouve en France, sans être accompagné de ses parents, peut valablement s'obliger, soit pour fourniture d'aliments, soit pour le paiement de loyers (2), soit en raison d'achats faits chez un marchand qui ne saurait être tenu de se renseigner sur la personnalité de tous ses acheteurs (3).

Il a été jugé encore que le tiers porteur d'un effet de

---

(1) V. notamment : Paris, 20 février 1858, en note sous Cass. Sir. 1861, 1, 305 ; trib. de la Seine, 2 juillet 1878, Clunet, 1878, 502 ; trib. de la Seine, 8 juin 1886 et Paris, 14 novembre 1887, Dal. 88, 2, 225 ; Paris, 16 novembre 1898, Clunet, 1899, 364.

(2) Paris, 19 octobre 1854, Sir. 54, 2, 679 ; 6 janvier 1855, Sir. 55, 2, 97 ; trib. de la Seine, 1er juillet 1886, Clunet, 1887, 178.

(3) Cass. 16 janvier 1861, Sir. 61, 1, 305.

commerce n'était pas astreint à s'inquiéter de la capacité de l'étranger qui l'avait accepté, avec qui il n'avait pas traité directement (1).

323. — Que faut-il penser de ces systèmes ? S'il fallait nécessairement choisir entre eux, celui qui tient compte des circonstances paraîtrait préférable. Mais ni l'un ni l'autre ne sont acceptables.

L'état et la capacité des étrangers qui se trouvent en France doivent être régis par leur loi nationale, même lorsqu'il en résulte un préjudice pour un Français, et sans avoir à rechercher si ce Français est ou non en faute.

En effet : 1° C'est la conséquence du principe qui domine tout le droit international privé. Le juge doit appliquer la loi étrangère, aussi bien que la loi française, lorsque la nature du rapport juridique le commande. Il ne doit prendre en considération que le droit, et non pas l'intérêt des Français en cause, pas plus qu'il n'envisage l'intérêt de l'une des parties, lorsqu'il s'agit d'appliquer la loi française.

2° Le système que nous combattons conduit à des résultats incohérents. La capacité de l'étranger doit être régie par sa loi nationale ou par celle du pays où il se trouve. On ne peut pas suivre tantôt l'une, tantôt l'autre, suivant la personne avec qui il a contracté. De plus, il est hors de doute que, si l'acte a été fait à l'étranger, les tribunaux français apprécieront la capacité de l'étranger suivant sa loi nationale, quelque préjudice qu'il en résulte pour un Français. Pourquoi admettre une autre solution lorsque l'acte a été fait en France ?

3° On objecte que le Français va se trouver victime de l'incapacité édictée par une loi étrangère, qu'il a pu ignorer sans aucune faute de sa part. Mais ce n'est pas une raison suffisante pour écarter la solution qui résulte des principes. Ne peut-on pas ignorer, sans aucune faute, une incapacité même édictée par la loi française ? La loi est censée connue de tous, mais le fait de l'incapacité ne le sera pas toujours. Le jugement du tribunal de Lille, qui donne à une personne un conseil judiciaire, ne sera-t-il pas, malgré la publicité dont il a été l'objet, fréquemment ignoré à Marseille ?

---

(1) Cass. 16 janvier 1861, précité ; Paris, 10 juin 1879, Clunet, 1879, 488 ; 8 février 1883, Sir. 83, 2, 169 ; 20 mars 1890, Dal. 92, 2, 79.

D'ailleurs, si, comme le fait la jurisprudence, on doit consulter les circonstances pour admettre ou écarter l'application de la loi étrangère, on aboutit à des difficultés presque inextricables ; il est impossible d'apprécier avec certitude si le Français a pu, sans aucune faute, ignorer l'incapacité de l'étranger avec qui il a contracté.

4° Enfin, l'intérêt même des Français, envisagé d'une façon générale, et non plus au point de vue particulier de tel ou tel individu, conseille d'admettre, sans restriction, l'application des lois qui régissent la capacité des étrangers. C'est le meilleur moyen d'assurer aux incapables français, de la part des Etats étrangers, un pareil traitement et la protection qui leur est due (1).

324. — Il faut, cependant, faire une réserve : l'étranger ne pourra plus se prévaloir de l'incapacité qu'établit sa loi nationale si, par des manœuvres dolosives, il a trompé le Français sur sa véritable condition. L'incapable, en effet, est responsable de ses délits et ne peut, par conséquent, bénéficier de la fraude qu'il a commise (2).

Section III. — *Législations étrangères.*

325. — Un principe est admis partout, expressément ou implicitement : c'est que la loi personnelle d'un étranger ne peut s'appliquer dans un pays où elle est contraire à l'ordre public.

Sur d'autres points, il existe entre les lois des divers États de profondes différences que nous ferons ressortir en examinant ces trois questions :

1° La loi qui régit l'état et la capacité de la personne est-elle invariable et doit-elle la suivre même en pays étranger ?

2° La loi personnelle est-elle déterminée par la nationalité ou par le domicile ?

---

(1) Trib. de la Seine, 2 juillet 1878, Clunet, 1878, 502 ; Fœlix, t. I, n° 88 ; Weiss, t. III, p. 149 ; Despagnet, n° 232 ; Surville et Arthuys, n° 151 ; Renault, *Examen doctrinal, Revue critique*, 1884, p. 721 ; Chausse, *Examen doctrinal, Revue critique*, 1892, p. 297 ; Pillet, Clunet, 1895, 503 ; Laurent, t. II, n°s 48, 51 ; Rolin, t. I, n°s 89 et s.

(2) Trib. de la Seine, 2 juillet 1878, *Sup. cit.*; Paris, 4 mars 1890, Clunet, 1891, 205 ; Weiss, Despagnet, Surville et Arthuys, *loc. sup. cit.*

3° L'application des lois étrangères souffre-t-elle quelque restriction dans l'intérêt des nationaux ?

326. — 1° *La loi qui régit l'état et la capacité de la personne est-elle invariable et doit-elle la suivre même en pays étranger ?*

La très grande majorité des législations admettent que l'état et la capacité de la personne sont toujours régis par la même loi, en quelque pays qu'elle se trouve.

Deux législations seulement, issues de la même source, font exception à cette règle générale : ce sont celles de l'Angleterre et des Etats-Unis.

La jurisprudence, dans ces deux États, est encore dominée par le principe de la territorialité du droit qui, entendu strictement, conduirait à refuser, en Angleterre, tout effet aux lois étrangères, et à appliquer les lois anglaises à tous les étrangers qui se trouvent dans ce pays, même lorsqu'ils n'y sont pas domiciliés, et dans les matières qui intéressent l'état et la capacité des personnes (1).

Toutefois les tribunaux apportent souvent des tempéraments à cette rigueur, et leur tendance actuelle est d'admettre, au moins dans certains cas, que l'état et la capacité de l'individu sont régis par sa loi personnelle, en considérant comme telle la loi de son domicile (2). Mais l'application du statut personnel n'a pas, en Angleterre et aux Etats-Unis, la même certitude ni la même extension que dans les autres pays (3).

327. — 2° *La loi personnelle est-elle déterminée par la nationalité ou par le domicile ?*

Les législations se partagent entre ces deux systèmes.

Presque toutes celles du continent européen admettent aujourd'hui, comme la loi française, que l'état et la capacité de la personne dépendent de sa loi nationale.

C'est le principe expressément consacré par le Code des

---

(1) Story, *Commentaries on the conflict of laws*, § 98 ; Dicey, *Le statut personnel anglais* (trad. Stocquart, t. I, n° 135).

(2) Westlake, *op. cit.* (2e éd.), p. 43 ; Dicey, *op. cit.*, t. I, n°s 126 et s.

(3) Dans les cas où la jurisprudence anglaise admet l'application de la loi du domicile, elle admet aussi le principe du *renvoi*. Haute cour de justice, Chancellerie, 7 mars 1903, Clunet, 1904, 969.

Pays-Bas (Dispositions générales art. 6), par le Code civil italien (Dispositions préléminaires art. 6), par le Code roumain (art. 2 § 2), par le Code portugais (art. 27), par le Code espagnol (art. 9 et 10, 2e al.).

La même règle est admise dans l'empire russe, à l'exception des provinces baltiques (1).

D'après l'article 4 du Code autrichien, la capacité de l'Autrichien qui se trouve en pays étranger est soumise à la loi autrichienne ; au contraire, d'après l'article 34 du même Code, la capacité des étrangers qui se trouvent en Autriche serait régie par la loi de leur domicile : c'est là une distinction fort peu rationnelle (2).

Antérieurement à la mise en vigueur du nouveau Code civil de l'empire d'Allemagne (1er janvier 1900), le droit allemand appliquait à l'état et à la capacité des personnes la loi de leur domicile (3). L'application de la loi de la nationalité comptait cependant des partisans de plus en plus nombreux (4). C'est le système que la loi d'introduction au Code civil, rompant avec la tradition, a formellement consacré (art. 7, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 24), sans cependant y rester toujours fidèle : dans certains cas (art. 8, 15 2e al.) elle a donné à la loi du domicile une préférence difficilement conciliable avec le principe qu'elle a partout ailleurs suivi. En outre, si la loi d'introduction soumet expressément les Allemands à la loi de leur pays, elle a parfois omis de déterminer celle qui doit régir les étrangers.

Hors d'Europe, la loi japonaise du 15 juin 1898 s'est aussi prononcée en faveur de la loi nationale (art. 3 à 5 ; 14 à 26).

---

(1) Lehr, *Eléments de droit civil russe*, p. 5 et s.

(2) L'interprétation de ces dispositions du Code autrichien est contestée. — V. de Bar : *Esquisse du droit international privé*, Clunet, 1888, 441, note 3 ; Stœrck, *De la condition légale des étrangers en Autriche*, Clunet, 1880, 329.

(3) C'était en particulier le système adopté par le *Landrecht* prussien (art. 23) et par le *Codex maximilianeus bavaricus* (3e partie, chap. XII. § 1). — V. aussi Savigny, t. VIII, § 362 et s.

(4) V. notamment de Bar, *Theorie und Praxis*, t. I, nos 90 et s., et *Du conflit entre la loi de la nationalité et la loi du domicile*, Clunet, 1895, 22. — Le Code civil saxon de 1863 (art. 7) disposait que la capacité de la personne doit être régie par les lois de l'Etat dont elle est sujette.

328. — La loi d'introduction au Code civil allemand (art. 27) et la loi japonaise (art. 29) ont formellement admis le principe du *renvoi :* la loi allemande et la loi japonaise doivent s'appliquer aux étrangers lorsque cette application est commandée par la loi nationale de ceux-ci. Les autres législations ne contiennent sur ce point aucune règle expresse ; mais, dans plusieurs pays, la jurisprudence se montre favorable au *renvoi* ; il en est ainsi, en particulier, en Belgique (1) et en Italie (2).

329. — Les législations qui, au contraire des précédentes, admettent que l'état de la personne dépend de la loi de son domicile sont peu nombreuses sur le continent européen. On n'y peut guère citer que la loi danoise (3) et, dans une certaine mesure, la loi fédérale suisse du 27 juin 1891 (art. 2 et 32) (4); encore faut-il observer que, d'après la loi suisse du 22 juin 1881 (5), la capacité civile de la personne est régie par la loi du pays auquel elle appartient.

En Amérique, la loi du domicile a conservé plus d'autorité ; la convention conclue à Montevideo entre plusieurs États de l'Amérique du Sud lui a donné la préférence (6).

329 *bis.* — **3° L'application de la loi étrangère souffre-t-elle quelque restriction dans l'intérêt des nationaux ?** — Certaines lois n'admettent plus l'application du statut personnel étranger lorsqu'il causerait un préjudice aux nationaux.

Ainsi, aux termes de la loi d'introduction au Code civil allemand (art. 7, 3e al.), l'étranger, incapable d'après sa loi nationale, mais capable d'après la loi allemande, est considéré comme capable pour les actes qu'il fait en Allemagne. Cette disposition, cependant, ne s'applique pas aux actes juridiques relatifs aux droits de famille ou de succes-

---

(1) Bruxelles, 14 mai 1881, Sir. 81, 4, 41 ; 24 décembre 1887, Dal. 89, 2, 97 ; Trib. de Bruxelles, 1er décembre 1894, Clunet, 1896, 895 ; Trib. d'Anvers, 16 mars 1895, Clunet, 1896, 655.

(2) Milan, 20 avril 1894, *Monitore dei tribunali*, 1894, p. 575 ; Trib. de Naples, 5 juin 1899, Dal. 1901, 2, 260.

(3) Actes de la Conférence de La Haye, 1893, 2e partie, p. 47.

(4) Précitée, *suprà*, n° 6.

(5) Art. 10, 2e al.; *Annuaire*, 1882, p. 518.

(6) *Traité de droit civil international* (art. 1), *suprà*, n° 6.

sion, ni à ceux par lesquels on dispose d'un immeuble situé à l'étranger.

La loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 5, al. 2 et 3) a reproduit textuellement cette règle.

Le Code autrichien décide que la capacité de l'étranger, pour les obligations unilatérales contractées en Autriche, doit être appréciée suivant la loi la plus favorable à la validité de l'obligation. L'étranger sera donc réputé également capable lorsqu'il sera majeur d'après la loi autrichienne, bien qu'il soit mineur d'après sa loi nationale, et lorsqu'il sera majeur d'après sa loi nationale, bien qu'il soit mineur d'après la loi autrichienne (§ 35). La capacité nécessaire pour conclure une convention synallagmatique avec un citoyen autrichien est toujours régie par la loi autrichienne (§ 36).

Enfin, la loi fédérale suisse du 22 juin 1881 présente une solution analogue (art. 10, 3e al.). L'étranger, capable d'après la loi suisse, contracte valablement en Suisse, même s'il est incapable d'après sa loi nationale.

CHAPITRE V. — **Loi applicable aux biens.**

330. — Nous diviserons ce chapitre en trois sections : 1° loi applicable aux biens sous l'empire du Code civil ; 2° loi applicable aux biens au point de vue rationnel et théorique ; 3° loi applicable aux biens d'après les législations étrangères.

SECTION I. — *Code civil.*

331. — Nous savons déjà qu'aux termes de l'article 3, § 2, « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ». Sous quels rapports ces immeubles sont-ils régis par la loi française ? Quelle loi doit régir les meubles, dont le texte ne parle pas ?

§ 1. — **Immeubles.**

332. — L'article 3 ne parle que des immeubles situés en France et appartenant à des étrangers; quant aux immeubles situés à l'étranger et appartenant à des Français, le Code n'a pas dit par quelle loi ils seraient régis, mais il est

certain qu'il ne prétend pas s'y appliquer. Par sa nature et d'après la tradition, le statut réel n'a point d'effet hors de son territoire.

C'est, en effet, la tradition, nous l'avons montré précédemment, qui doit nous servir de guide pour interpréter l'article 3 et déterminer sous quels rapports les immeubles, appartenant à des étrangers, sont régis par la loi française.

333. — Il ne faut pas croire, tout d'abord, que la loi française s'applique toujours, par cela seul qu'il s'agit d'un droit exercé ou d'un acte accompli sur un immeuble situé en France. Elle ne s'applique pas : 1° comme nous l'avons dit, à la capacité requise pour disposer d'un immeuble, qui est régie par la loi personnelle du disposant ; 2° aux effets que les contrats produisent sur les immeubles, lorsqu'ils dépendent de la volonté expresse ou tacite des parties (1). La question était déjà discutée dans notre ancien droit. On se demandait, notamment, si les effets des régimes matrimoniaux dépendaient du statut réel et devaient être régis par la loi de la situation des immeubles. L'opinion générale, au XVIIIe siècle, et la jurisprudence du Parlement de Paris se prononçaient pour la personnalité du statut. En tout cas, ce n'était pas une des matières comprises, d'un avis unanime, dans le statut réel. Le Code n'ayant pas tranché cette discussion, nous restons libres d'adopter la solution la plus rationnelle, et il est certain qu'il ne nous oblige pas du tout à appliquer la loi française aux contrats qui ont pour objet des immeubles situés en France. En particulier, la jurisprudence admet que les conventions matrimoniales, arrêtées expressément ou tacitement sous l'empire d'une loi étrangère, produiront leurs effets, même sur les immeubles situés en France.

334. — La loi française ne s'applique donc aux immeubles situés en France et appartenant à des étrangers, que lorsqu'il s'agit de l'influence de la loi elle-même sur les im-

(1) V. cep. Fœlix, t. I, p. 12 et suiv., d'après lequel la loi de la situation de l'immeuble régirait, abstraction faite de la capacité générale de l'individu, la capacité de disposer d'un immeuble ou de le recevoir par donation ou testament, les obligations qui naissent de la vente d'un immeuble, etc. V. aussi sur la capacité en matière de dispositions à titre gratuit, *infrà*, n° 733.

meubles, abstraction faite de la capacité et de la volonté des parties.

Voici, en prenant pour guide la tradition certaine de l'ancien droit, ces cas d'application et, par conséquent, les matières qui composent le statut réel ;

1° La distinction des biens en meubles et en immeubles et des différentes classes d'immeubles : immeubles par nature, par destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent (1).

2° La détermination des immeubles qui sont ou ne sont pas dans le commerce. Les biens du domaine public ne sont pas susceptibles de propriété privée ou de droits réels d'aucune sorte, même au profit d'étrangers (2).

3° Les limitations apportées au droit de propriété ou les charges qui doivent le grever, en vertu de la loi elle-même, au profit des particuliers, comme les servitudes naturelles ou légales (art. 640 à 665), ou du public, comme les servitudes légales d'utilité publique, l'expropriation pour cause d'utilité publique..... etc. (3).

4° La détermination des droits réels immobiliers et de leur étendue. Il ne peut être établi sur les immeubles d'autres droits réels que ceux que la loi énumère limitativement, et ils ne peuvent avoir plus d'étendue qu'elle ne le permet (4). Ainsi, il ne pourra être constitué par convention aucune hypothèque générale sur les immeubles situés en France et les effets des hypothèques, soit au point de vue du droit de préférence, soit au point de vue du droit de suite, seront exclusivement réglés par la loi française.

5° Les conditions requises pour la constitution et la transmission des droits réels entre les parties ou à l'égard des tiers. La vente d'un immeuble situé en France en transmet, *solo consensu*, la propriété à l'acheteur, bien que la loi personnelle des contractants ou celle du pays où le contrat est passé exige la tradition (5). Mais, à l'égard des

---

(1) Cass. 5 avril 1887, Sir. 89, 1, 387.

(2) Cass. 18 juillet 1876, Sir. 76, 1, 451.

(3) Weiss, t. IV, p. 217 ; Surville et Arthuys, n° 166.

(4) Cass. 4 avril 1881, Sir, 83, 1, 65 ; 20 avril 1891, Sir. 94, 1, 450 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 155 ; Weiss, t. IV, p. 240 et s. 270; Despagnet, n° 408 ; Laurent, t. VII, nos 366 et s.

(5) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 156 ; Fœlix, t. I, n° 96, p. 230 ; Surville et Arthuys, n° 168 ; Fiore, t. II, n° 832. V. cep. Despagnet, n° 395 ; Laurent, t. VII, n° 283.

tiers, la propriété ne sera jamais transférée que par la transcription (1). L'inscription sera toujours nécessaire pour rendre l'hypothèque efficace à l'égard des tiers et lui attribuer son rang (2). La loi française détermine aussi les cas où l'inscription n'est pas exigée (3).

6° Les droits de préférence établis par la loi elle-même et qui ne peuvent l'être par la convention, c'est-à-dire les privilèges (4).

7° Les conditions et la durée de la prescription immobilière, dans ses diverses applications : prescription acquisitive de la propriété et des servitudes, prescription extinctive des servitudes et des hypothèques (5).

8° Les mesures d'exécution sur les immeubles : la saisie immobilière (6).

9° La transmission de la propriété immobilière par succession *ab intestat* ou testamentaire, ainsi que l'existence et le montant de la réserve et de la quotité disponible relativement aux immeubles. C'est là une des conséquences les plus importantes et les plus certaines de l'article 3, § 2, bien que, en soi, une des plus critiquables (7).

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 156 ; Surville et Arthuys, n° 168 ; Weiss, t. IV, p. 193 ; Despagnet, n° 395 ; Laurent, t. VII, n° 287 ; Fiore, t. II, n° 840.

(2) Weiss, t. IV, p. 244 ; Despagnet, nos 408 et 416 ; Laurent, t. VII, n° 414 ; Rolin, t. III, n° 1463.

(3) Cass. 5 novembre 1878, Dal. 78, 1, 476 ; Laurent, t. VII, n° 417. *Contrà*, Weiss, t. IV, p. 245.

(4) Weiss, t. IV, p. 254 ; Despagnet, n° 418 ; Surville et Arthuys, nos 379 et 384 ; Laurent, t. VII, n° 370. Comp. Rolin, t. III, nos 1446 et 1455.

(5) Lyon, 19 juillet 1877, Dal. 78, 2, 254 ; Cass. 20 avril 1891, Sir. 94, 1, 450 ; Weiss, t. IV, p. 198 ; Despagnet, n° 420 ; Surville et Arthuys, n° 168 ; Laurent, t. VIII, n° 232 ; Rolin, t. III, n° 1478 ; Fiore, t. II, n° 809.

(6) Surville et Arthuys, n° 169.

(7) Jurisprudence constante en France. V. *infrà*, n° 684. — Dans certains des pays étrangers soumis au Code civil français, il a été jugé que la règle du 2e al. de l'art. 3 ne concerne que les immeubles particuliers et non pas le patrimoine immobilier, et que, par suite, la succession immobilière ne doit pas être régie par la loi de la situation des biens. *Infrà*, n° 684, à la note. — V. dans le même sens les auteurs cités *suprà*, n° 296.

335. — Sous ces différents rapports, les immeubles situés en France sont certainement régis par la loi française, bien qu'appartenant à des étrangers. Il y a controverse sur d'autres points, notamment en ce qui concerne l'usufruit légal des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs et l'hypothèque légale des femmes mariées, mineurs et interdits. Est-ce la loi de la situation des immeubles qui décide si les père et mère ont la jouissance des biens de leurs enfants mineurs et à quelles conditions ? est-ce cette loi qui décide si les femmes, mineurs ou interdits ont hypothèque sur les biens de leurs maris ou tuteurs ? Nous ne discuterons pas ici ces questions qui trouveront leur place plus loin ; nous nous contenterons d'indiquer la réponse que, selon nous, elles comportent.

L'ancien droit ne nous offre ici aucune solution certaine ; le Code ne s'est pas expliqué ; nous sommes donc libres d'adopter le système qui nous paraît le meilleur.

La jouissance des biens des enfants mineurs est un attribut de la puissance paternelle : elle doit être régie par la même loi, c'est-à dire par la loi personnelle du père et de l'enfant, quelle que soit la situation des immeubles sur lesquels elle s'exerce. C'est, en effet, ce que décide la jurisprudence de la Cour de cassation (1).

De même, l'hypothèque légale est une mesure prise pour la protection des incapables ; elle dépend, par conséquent, de la loi qui régit leur capacité, et les étrangers ne peuvent pas exercer ce droit sur les immeubles situés en France s'il ne leur est pas accordé par leur loi nationale (2).

§ 2. — Meubles.

336. — Le projet du Code civil contenait un article aux termes duquel « le mobilier du citoyen français résidant à l'étranger est régi par la loi française, comme sa personne ». Cette disposition a disparu, ainsi que la plupart de celles qui, dans la rédaction primitive, formaient le *livre préliminaire* du Code civil. L'article 3 ne fait aucune allusion aux meubles. En conséquence, suivant les principes d'interprétation

(1) Cass. 14 mars 1877, Sir. 78, 1, 25.

(2) Bordeaux, 23 juillet 1897, Sir. 1900, 2, 89 ; Chambéry, 10 juillet 1900, Clunet, 1901, 146 ; Cass. 27 janvier 1903, Clunet, 1903, 623.

que nous avons adoptés, nous ne sommes pas liés, sur ce point, par une règle légalement obligatoire, et nous pouvons abandonner les solutions traditionnelles pour adopter celles qui nous paraissent les plus rationnelles. De fait, tout en invoquant les doctrines des anciens jurisconsultes sur les statuts réel et personnel, les auteurs et la jurisprudence ne se croient pas tenus de les suivre rigoureusement. Ils distinguent d'habitude les meubles considérés comme universalité, soumis alors à la loi personnelle de leur propriétaire, et les meubles considérés individuellement, soumis à la loi du pays où ils se trouvent.

1° *Les meubles considérés comme formant une universalité*, et spécialement comme composant une succession, sont régis par la loi personnelle de leur propriétaire. C'est la tradition. Mais cette loi personnelle est-elle celle du domicile ou celle de la nationalité? Ici, la tradition n'aboutit qu'à l'incertitude. En effet, dans l'ancien droit, les meubles sont régis par la loi du domicile de leur propriétaire, suivant les uns, parce qu'ils sont réputés fictivement réunis et situés à ce domicile, suivant les autres (et c'était l'opinion la plus commune), parce qu'ils sont attachés à la personne et soumis au statut personnel. Les deux opinions conduisaient également à appliquer la loi du domicile; aujourd'hui, elles auraient des conséquences très différentes. Faut-il considérer les meubles comme réunis au domicile de leur propriétaire et soumis à la loi de cette situation fictive? Nous leur appliquerons toujours la loi du domicile. Faut-il voir dans la loi qui les régit une dépendance du statut personnel? Nous appliquerons la loi nationale de leur propriétaire, quel que soit son domicile.

La jurisprudence décide que le mobilier d'une personne, et spécialement sa succession mobilière, est régi par la loi de son domicile; mais elle entend cette règle d'une telle façon et avec de telles réserves que, le plus souvent, la loi du domicile se confondra avec la loi nationale. En effet, l'étranger ne sera réputé domicilié en France que lorsqu'il aura été autorisé à y fixer son domicile. Au cas contraire, sa succession mobilière devra être régie par la loi du pays où il a son domicile réel, c'est-à-dire, presque toujours, par sa loi nationale (1).

---

(1) V. pour l'indication de la jurisprudence, *infrà*, 2e partie, tit. II, chap. I.

C'est, en effet, la loi nationale de la personne qui doit régir ses droits mobiliers et particulièrement sa succession; cette loi, nous l'avons vu, est mieux faite que toute autre pour régir les droits, même pécuniaires, de l'individu, et la tradition, quelle qu'elle soit, n'a rien ici d'obligatoire, puisque le Code civil ne l'a pas consacrée.

337. — 2° *Meubles considérés individuellement.* — Les meubles ne seront pas toujours et nécessairement soumis à la loi personnelle de leur propriétaire. Lorsqu'ils sont envisagés individuellement, on applique la loi française à ceux qui se trouvent en France (1). La loi française décide alors quels objets sont meubles (2); — quels sont les droits réels dont les meubles sont susceptibles : ainsi, les meubles, en France, ne pourront être frappés d'hypothèque et il ne serait pas tenu compte, dans la distribution du prix, de celle qui aurait pu les atteindre en vertu d'une loi étrangère (3). Les seuls privilèges mobiliers dont il sera tenu compte, en France, seront ceux qu'établit la loi française (4). — La même loi préside aux mesures d'exécution et décide si les meubles sont ou non saisissables (5). — Nous l'appliquerons encore à la prescription des meubles : elle permettra d'opposer, même à un propriétaire étranger, la règle : En fait de meubles possession vaut titre (6). Il y a mieux; en vertu de

---

(1) Demolombe, t. I, n° 96; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 158; Surville et Arthuys, n° 163; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 922; Brocher, t. I, nos 48 et 117.

(2) Cass. 5 avril 1887, Sir. 89, 1, 387.

(3) Caen, 12 juillet 1870, Sir. 71, 2, 57; Cass. 19 mars 1872, Dal. 74, 1, 465. — Ces deux arrêts sont relatifs à l'hypothèque des navires, à une époque où la loi française ne l'admettait pas. Weiss, t. IV, p. 242; Despagnet, n° 408; Surville et Arthuys, n° 376; Laurent, t. VII, n° 985.

(4) Cass. 19 mars 1872, Sir. 72, 1, 238; Rouen, 22 juillet 1873, Dal. 74, 2, 180; Aix, 22 mai 1876, et Cass. 25 novembre 1879, Sir. 80, 1, 257; Douai, 11 décembre 1891, Dal. 94, 2, 193; Weiss, t. IV, p. 254; Despagnet, n° 418; Surville et Arthuys, n° 384. Comp. Rolin, t. III, nos 1456, 1457.

(5) Cass. 19 mars 1872, Sir. 72, 1, 238; trib. de la Seine, 12 janvier 1899, Clunet, 1899, 346.

(6) Trib. de la Seine, 17 avril 1885, Clunet, 1886, 593; 21 décembre 1895, Clunet, 1896, 1032; Weiss, t. IV, p. 201; Despagnet, n° 120;

cette règle, l'acquéreur de bonne foi d'un meuble qui le transporte en France en devient immédiatement propriétaire, bien que, d'après la loi du pays où il l'a acquis, le délai de la prescription ne fût pas encore achevé (1).

A l'inverse, le droit acquis en France au possesseur de bonne foi devrait être respecté, même si le meuble était transporté dans un pays où le délai exigé pour la prescription ne serait pas expiré (2).

Enfin la loi française détermine les formalités requises, dans certains cas exceptionnels, pour que la transmission de la propriété d'un meuble, ou la constitution de droits réels mobiliers, soit opposable aux tiers. La Cour de Rouen a appliqué cette règle à la vente d'un navire (3), hypothèse particulièrement discutable, sur laquelle nous allons revenir. De même, la cession ou la mise en gage d'une créance, lorsque le débiteur est domicilié en France, doit, pour être opposable aux tiers, être notifiée à ce débiteur ou acceptée par lui (4).

338. — Des navires. — Les navires sont des meubles, mais d'une importance et, à certains égards, d'une nature particulières. Faut-il déterminer la loi qui les régit suivant les mêmes principes que pour les autres objets mobiliers?

L'intérêt de la qnestion se manifeste, en particulier, à trois points de vue: 1° relativement à la publicité nécessaire pour que la vente des navires soit opposable aux tiers; 2° relativement à l'hypothèque dont ils peuvent faire l'objet (Lois

---

Surville et Arthuys, n° 171 ; Laurent, t. VII, n° 236 ; Rolin, t. III, n° 1504.

(1) Trib. de la Seine, 17 avril 1885, précité ; Weiss, t. IV, p. 202 ; Despagnet, n° 420 ; Surville et Arthuys, n° 174. V. cep. Fiore, t. II, n° 819.

(2) Weiss, t. IV, p 203 ; Despagnet, n° 420 ; Surville et Arthuys, n° 174 ; Savigny, t. VIII, p. 185 ; Fiore, t. II, n° 819. — *Contrà*, Laurent, t. VII, n° 242.

(3) Rouen, 3 juillet 1876, Sir. 77, 2, 129.

(4) Trib. de com. de la Seine, 5 mars 1892, Clunet, 1893, 166 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 158 ; Despagnet, n° 396 ; Surville et Arthuys, n° 171 ; Pillet, *Principes*, n° 209 ; Laurent, t. VIII, n° 231 ; Fiore, t. II, n° 838 ; *Comp.* Cass. Rome, 7 novembre 1894, Sir. 95, 4, 13 ; Trib. de l'Empire d'Allemagne, 23 mars 1897, Sir. 99, 4, 29 ; Rolin, t. III, n° 1209 ; Brocher, t. II, n° 195.

du 10 décembre 1874 et du 10 juillet 1885) ; 3° relativement aux privilèges dont ils sont frappés.

Si nous appliquons ici les règles générales, nous dirons : 1° que la vente d'un navire étranger, lorsqu'elle a lieu en France, doit être rendue publique par la transcription en douane; 2° que si la saisie et la vente d'un navire étranger a lieu en France, les créanciers ne pourront se prévaloir de leur hypothèque qu'autant qu'elle satisfait aux conditions de validité et de publicité requises par la loi française ; 3° que, dans le même cas, on tiendra compte uniquement des privilèges admis par la loi française (1).

Mais il y a une grande différence entre les navires et les autres meubles. Bien qu'étant essentiellement mobiles, ils ont, à leur port d'attache, une situation fixe, indépendante du lieu où ils se trouvent actuellement, en cours de navigation ; ils ont une nationalité. On en a conclu que la loi de leur pavillon, c'est-à-dire de leur nationalité, leur serait toujours applicable. Cette loi régira la publicité de la vente, la constitution et la publicité de l'hypothèque; les formalités requises pour que l'une et l'autre soient opposables aux tiers devront toujours être remplies au port d'attache ; la même loi décidera de quels privilèges les navires sont grevés (2).

Section II. — *Loi applicable aux biens au point de vue rationnel et théorique.*

339. — En faisant la critique de la doctrine des statuts, nous avons fait, par avance, celle du système que le Code

---

(1) Caen, 12 juillet 1870, Sir. 71, 2, 57 ; Rouen, 3 juillet 1876, Sir. 77, 2, 129 ; Aix, 22 mai 1876 (sous Cass.), Sir. 80, 1, 257 ; Weiss, t. IV, p. 309 et s.; Laurent, t. VII, n°s 385 et s.

(2) Cass. 25 novembre 1879, Sir. 83, 1, 257 ; Grenoble (sur renvoi), 11 mai 1881, Clunet 1881, 428 ; Bordeaux, 1er avril 1889, Clunet, 1892, 1006 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. VI, n°s 1788 et s.; Lyon-Caen, *Etudes de droit international maritime*, Clunet, 1877, 479 ; 1882, 241, 488 et 593 ; Labbé, note, Sir. 1871, 2, 57 ; Despagnet, n°s 397, 407, 419 ; Pillet, *Principes*, n° 210 ; Fiore, t. II, n°s 843, 910 et s.; Surville et Arthuys, n°s 550 et s.; 556 à 559. Cependant ces derniers auteurs admettent l'application de la *lex rei sitæ* pour la détermination des privilèges dont le navire fait l'objet. Comp. aussi sur ce point : Rolin, t. III, n° 1452.

a suivi. Il donne trop d'importance à la situation des biens pour déterminer la loi qui leur est applicable et range dans le statut réel certaines dispositions qui ne concernent pas plus les choses que les personnes, par exemple celles qui sont relatives aux successions.

Le Code est critiquable, précisément parce qu'il a fait une classe particulière des lois qui régissent les immeubles. On ne doit pas, *à priori*, écarter une loi étrangère, par la seule raison qu'elle exerce son influence sur les immeubles. C'est la nature du rapport ou fait juridique qui doit toujours décider de la loi qui le régit.

Or, il faut envisager les biens ou les choses sous deux aspects différents : dans leurs rapports avec l'intérêt général de l'État, dans leurs rapports avec l'intérêt privé des particuliers (1).

Dans leurs rapports avec l'intérêt général, les biens doivent être régis par la loi du pays où ils sont situés, sans distinguer entre les immeubles et les meubles. Les meubles, il est vrai, n'ont pas de situation fixe, en ce sens qu'ils se déplacent facilement, mais encore faut-il qu'ils soient quelque part, et ils sont soumis aux lois d'intérêt général, dans le pays où ils se trouvent.

Lorsque les biens ne sont en rapport qu'avec l'intérêt des particuliers et que celui de l'État est hors de cause, la loi de la situation ne s'impose plus, et la loi étrangère peut fort bien s'appliquer aux immeubles comme aux meubles.

Nous allons démontrer l'exactitude de ces propositions et en faire ressortir les conséquences.

340. — 1° Les lois du pays où les biens sont situés leur sont seules applicables quand elles ont pour objet l'intérêt général. Le principe n'a pas besoin de démonstration. Ces lois, en effet, sont d'ordre public international. Il faut remarquer seulement que l'intérêt général offre des aspects très divers : il peut être un intérêt politique ou économique. Que la loi se propose de faire respecter la constitution de l'Etat, de sauvegarder la paix et la tranquillité publiques, d'organiser la propriété, d'assurer aux terres une

(1) Weiss, t. IV, p. 170 ; Despagnet, n° 99, et *Revue critique*, 1884, p. 487 ; Durand, *Essai de droit international privé*, n° 194 ; Laurent, t. II, n°s 142 et s., t. VII, n° 177 ; Fiore, t. II, n°s 764 et s.

bonne culture ou de garantir le crédit public, sous tous ces rapports, elle touche à l'intérêt général.

Dans quelles matières s'applique alors la loi de la situation ?

Pour les immeubles, ce sont toutes celles que j'ai énumérées plus haut comme faisant partie du statut réel, à la seule exception, — mais elle est d'une importance capitale, — des successions. Sans en reprendre l'énumération, quelques exemples montreront comment ces dispositions touchent à l'intérêt général. Cela va de soi, lorsque la puissance publique est directement en cause, comme dans l'expropriation pour cause d'utilité publique. Mais la loi peut encore concerner l'intérêt général, bien qu'elle ne règle que les droits des particuliers. Ainsi, les droits des riverains d'une eau courante, le droit de passage sur un fonds voisin, qui appartient au propriétaire enclavé, leur sont reconnus dans un intérêt général, celui de l'agriculture.

La limitation des droits réels immobiliers offre habituellement un intérêt économique, quelquefois même un intérêt politique. Les articles 638 et 686, qui règlent l'établissement des servitudes par la convention, veulent prévenir et prohiber le rétablissement des droits féodaux.

La publicité de la constitution ou de la transmission des droits réels immobiliers est exigée dans l'intérêt du crédit public, c'est-à-dire toujours dans un intérêt général.

La prescription est établie, soit en vue d'un intérêt économique, pour garantir la sécurité de la propriété, soit pour empêcher que des procès multipliés troublent la paix et la tranquillité publiques.

Ce ne sont là que des exemples, mais les mêmes caractères se rencontrent dans les cas dont nous n'avons pas parlé.

Quant aux meubles, les hypothèses où ils doivent être régis par la loi du pays où ils se trouvent, parce que l'intérêt général est en cause, nous sont aussi connues. Ainsi, les meubles ne sont pas susceptibles de certains droits réels, par exemple d'hypothèque, par une raison de crédit public : on a pensé, à tort ou à raison, qu'ils n'offriraient pas une garantie suffisamment sûre. Divers meubles sont déclarés insaisissables : ou bien par des raisons d'humanité, c'est-à-dire d'ordre public, ou bien pour fortifier le

crédit national, comme les rentes sur l'Etat. Les motifs sur lesquels est fondée la prescription, ceux de la publicité requise quelquefois pour la transmission de la propriété, sont les mêmes pour les meubles que pour les immeubles.

341. — 2° Toutes les fois que l'intérêt général est hors de cause et qu'il ne s'agit que d'intérêts privés, les biens ne sont pas nécessairement soumis à la loi de leur situation. Rien n'empêche alors que la loi étrangère ne s'applique en France, aux immeubles aussi bien qu'aux meubles. Nous savons, en effet, qu'en dehors des matières d'ordre public, les Etats ne doivent pas exclure chez eux l'application des lois étrangères.

Dans les matières où la volonté des parties est libre et souveraine, on doit suivre, même en ce qui concerne les immeubles, la loi qu'elles ont choisie ou qu'elles sont présumées avoir choisie. C'est, du reste, ce que l'on reconnaît généralement.

Dans d'autres cas, les droits sur les biens, quelle qu'en soit la nature, sont régis par la loi nationale des personnes à qui ils appartiennent.

Cela est vrai, en particulier, des successions: les successions immobilières, aussi bien que mobilières, doivent être soumises à la loi nationale du *de cujus*. Les rapports de parenté et de famille sont le fondement de la dévolution héréditaire, et il n'est pas rationnel que leurs conséquences varient avec la nature et la situation des biens; la succession est transmise suivant la volonté présumée du *de cujus* et l'ordre probable de ses affections: il n'est pas vraisemblable qu'il ait eu une volonté différente pour les immeubles et pour les meubles, différente aussi avec les pays où les immeubles sont situés. La succession doit être soumise tout entière à la loi qui régit les rapports de famille et qui est mieux à même d'interpréter la volonté du *de cujus*, c'est-à-dire à sa loi nationale (1).

On fait cependant une objection (2). La succession aux immeubles devrait être régie par la loi de leur situation, en vertu même des principes que nous avons posés : elle

(1) V. *infrà*, n° 688.

(2) Demangeat sur Fœlix, t. I, p. 145; Aubry et Rau, (5e éd.), t. I, p. 154, note 45.

se rattache à l'intérêt économique et politique de l'Etat, à l'ordre public largement entendu. « Ce qui domine dans la matière des successions ce sont des vues politiques, des raisons d'intérêt social (1). » « Dans chaque Etat, la loi sur les successions n'est qu'un corollaire de l'organisation politique (2) ». De fait, le régime des successions varie, suivant les époques et les pays, avec la constitution politique : ainsi, en France, à l'heure présente, il est institué de façon à sauvegarder l'égalité, qui est une des bases de l'ordre politique et social.

Ces considérations ne sont pas décisives. Sans aucun doute, le régime des successions tient à l'organisation politique et social de chaque Etat ; comme les droits de famille dont il est une dépendance, il est d'ordre public, mais d'ordre public interne : les nationaux ne peuvent y déroger que dans la mesure fixée par la loi elle-même. Il n'est pas d'ordre public international : on ne doit pas exclure, dans cette matière, les lois étrangères.

D'abord, si le régime des successions était réellement d'ordre public international, cela serait vrai des successions mobilières comme des successions immobilières. Les unes et les autres s'inspirent des mêmes raisons politiques et sociales. Or, tout le monde reconnaît que les lois étrangères peuvent s'appliquer à la dévolution des meubles ; pourquoi en serait-il autrement des immeubles ? Autrefois, peut-être, la fortune mobilière était trop peu importante pour intéresser l'Etat : aujourd'hui rien ne serait plus faux ; il est inadmissible que la transmission d'une bicoque importe à l'ordre public, tandis que celle des capitaux mobiliers les plus considérables lui serait indifférente. On comprend, d'ailleurs, très bien que le règlement d'une succession intéresse l'Etat quand il s'agit de ses nationaux, et non quand il s'agit d'étrangers. Il faut, en effet, que la dévolution de la succession d'un Français soit conforme au régime égalitaire et démocratique que notre pays a adopté, mais qu'importe à l'Etat français qu'au décès d'un Anglais ses immeubles situés en France soient attribués à un enfant plutôt qu'à un autre, de façon à maintenir à la famille et à la société anglaises leur constitution

(1) Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*
(2) Demangeat, *op. et loc. cit.*

aristocratique ? Si la réunion sur une même tête de trop grandes propriétés territoriales est un danger, il se présentera assez rarement pour n'être pas sérieusement à craindre.

Au surplus, nous ne contestons pas que, parmi les règles des successions immobilières ou mobilières, quelques-unes soient d'ordre public international. Il en est certainement : par exemple, celles qui prohibent les substitutions ; il sera quelquefois difficile de discerner ce caractère, mais il n'appartient assurément pas au régime des successions tout entier.

Section III. — *Législations étrangères.*

342. — A. Immeubles. — Les immeubles sont régis par la loi de leur situation : c'est la règle suivie dans tous les pays. Elle est expressément formulée par la plupart des législations, entre autres par le Code des Pays-Bas (dispositions générales, art. 7), le Code italien (dispositions préliminaires, art. 7), le Code espagnol (art. 10), le Code autrichien (§ 300), le Code roumain (art. 2, § 1), la loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 10), la convention de Montevideo (traité de droit civil international, art. 26).

Le Code portugais (art. 24) ne parle que des immeubles situés en Portugal et appartenant à des Portugais résidant à l'étranger ; enfin la loi d'introduction au Code civil allemand ne dit rien de la loi applicable aux biens : c'est une omission difficilement explicable.

Si le principe est universellement admis, on ne lui attribue pas partout la même portée.

C'est dans la législation et la doctrine anglaises et américaines que l'application aux immeubles de la loi de leur situation est la plus étendue, et il n'y a pas lieu d'en être surpris. Elle régit, non seulement les successions et autres droits qui résultent directement de la loi, comme le douaire de la veuve, mais encore la forme des actes dont les conséquences se produisent sur les immeubles situés en Angleterre. Même passés en pays étranger, les contrats qui les concernent doivent être faits par écrit, conformément au *statute of frauds* de Charles II (1).

Dans les Pays-Bas, en Autriche, en Roumanie, on in-

(1) Despagnet, n° 100.

terprète la règle comme en France et l'on applique la loi de la situation des immeubles à leur transmission héréditaire (1).

D'autres législations, au contraire, limitent l'étendue du statut réel aux matières qui nous ont paru, au point de vue rationnel, devoir seules s'y trouver comprises.

D'après le Code civil italien (dispositions préliminaires, art. 7), « les biens immeubles sont soumis à la loi en vigueur au lieu de leur situation. » En apparence, c'est, sous une forme plus générale, le même principe que celui du Code civil français ; mais cet article 7 doit être rapproché de ceux qui le précèdent : il prend ainsi une signification bien plus restreinte. Il résulte, en effet, de l'article 6, que la capacité des personnes, même pour les actes relatifs aux immeubles, est régie par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent ; — de l'article 9, que les effets des contrats, même sur les immeubles, dépendent de la volonté des parties contractantes ; — de l'article 8, que « les successions légitimes et testamentaires sont réglées par la loi de la nation de celui dont l'hérédité est ouverte, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent. » Il en est de même, d'après l'article 9, pour « la substance et les effets des donations et des dispositions de dernière volonté. » Toutes ces matières écartées, sous quels rapports les immeubles seront-ils régis par la loi de leur situation ? Uniquement dans leurs rapports avec l'intérêt général, et, malgré ses expressions larges, l'article 7 n'a pas d'autre portée.

Le Code espagnol doit aussi s'entendre dans le même sens que le Code italien. L'article 10 décide que les biens immeubles sont régis par la loi du pays où ils sont situés ; mais il ajoute que les successions légitimes et testamentaires sont régies par la loi nationale du *de cujus*, quels que soient la nature des biens et le pays où ils sont situés.

Aux termes de la loi japonaise (art. 10), ce sont seulement les droits réels sur les immeubles qui sont réglés par la loi de leur situation ; la succession est régie par la loi nationale du défunt (art. 25).

La loi d'introduction au Code civil allemand (art. 24-25) soumet également la succession, quelle que soit la nature

(1) V. *infrà*, n° 681.

des biens, à la loi nationale du *de cujus*. Si donc, — comme il n'en faut pas douter, malgré le silence de la loi, — les immeubles sont régis en Allemagne par la loi de leur situation, c'est avec cette réserve capitale et dans la même mesure qu'en Italie ou en Espagne.

343. — **B. Meubles.** — La règle traditionnelle, suivant laquelle les meubles sont régis par la loi du domicile de leur propriétaire, est toujours en vigueur dans certains pays, comme en Angleterre ou en Autriche (Code civ. § 300), mais les législations les plus récentes appliquent aux meubles la loi du lieu où ils se trouvent dans les mêmes cas où les immeubles y doivent être soumis.

D'après le Code civil italien (dispositions préliminaires, art. 7 précité), « les biens meubles sont soumis à la loi de la nation de leur propriétaire, sauf disposition contraire de la loi du pays où ils se trouvent ». Cette loi locale doit donc seule s'appliquer, toutes les fois que ses dispositions sont relatives à l'intérêt général. C'est le système que nous avons précédemment exposé.

Le Code espagnol consacre la même règle (art. 10).

La loi japonaise (art. 10) assujettit à la loi du lieu de la situation des biens les droits réels sur les meubles aussi bien que sur les immeubles.

La convention de Montevideo soumet aussi les meubles comme les immeubles à la loi de leur situation (art. 26); mais, à la différence des législations précédentes, elle étend l'application de cette loi à la dévolution des successions (art. 45) (1).

CHAPITRE VI. — Formes des actes. — Preuve.

344. — On entend par *formes* des actes tous les éléments extérieurs qui ont pour but de les manifester, de les rendre visibles et apparents : tel est, en première

(1) L'avant-projet de revision du Code civil belge proposait de décider (art. 13) que « les biens meubles et immeubles sont régis par la loi nationale de celui à qui ils appartiennent ». D'après le projet de 1887 (art. 5) : « Les biens meubles et immeubles sont soumis à la loi du lieu de leur situation en ce qui concerne les droits réels dont ils peuvent être l'objet. » — Art. 6 : « Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt. »

ligne, l'écrit *(instrumentum)* qui est dressé pour en constater l'existence.

On ne doit pas y comprendre : 1° les éléments intrinsèques de l'acte, tels que le consentement des parties, le prix, dans la vente, etc. Ces éléments constituent le fond même de l'acte ; c'est très improprement que certains auteurs les ont qualifiés de formalités intrinsèques ou viscérales. 2° Les formalités habilitantes, qui ont pour objet de rendre la personne capable d'accomplir l'acte, comme l'autorisation maritale, l'autorisation du conseil de famille ou l'homologation du tribunal : elles sont soumises à la loi nationale de la personne, qui régit sa capacité. 3° Les formalités requises pour que l'acte soit opposable aux tiers : transcription, inscription, notification ou acceptation d'une cession de créance : elles dépendent de la loi du pays où sont situés les biens, notamment les immeubles, sur lesquels l'acte produit ses effets. Ce sont, d'ailleurs, des formalités postérieures à l'acte, plutôt que des formes de l'acte même.

345. — Les formes des actes sont régies par la loi du pays où ils sont passés : valable suivant cette loi, l'acte est valable en quelque pays qu'il soit apprécié. C'est ce qu'on formule par cet adage traditionnel : « *Locus regit actum.* »

Cette règle s'est introduite sous l'empire de la nécessité. Bien souvent, en effet, il sera matériellement impossible aux personnes d'observer, pour les actes qu'elles font en pays étranger, les formes prescrites par leur loi nationale : les obliger à les suivre, serait leur rendre impossible l'acte lui-même.

346. — Nos anciens auteurs n'hésitaient donc pas à admettre la maxime *locus regit actum ;* mais, habitués à ne distinguer que deux sortes de statuts, ils étaient fort embarrassés pour classer dans l'une ou l'autre catégorie les règles relatives à la forme des actes. Ils les rangeaient parmi les statuts *personnels*, parce que leurs effets n'étaient pas limités au territoire de la coutume et se produisaient même au dehors. Pour justifier cette personnalité, certains jurisconsultes considéraient la forme des actes comme une dépendance du statut personnel de l'officier

public chargé de les recevoir (1) : explication aussi subtile que peu exacte. Il n'y a rien de commun entre l'état et la capacité d'une personne et la forme des actes que son ministère l'appelle à rédiger, en qualité d'officier public. La forme des actes ne rentre, à vrai dire, ni dans le statut personnel, ni dans le statut réel ; aussi n'était-ce pas sans raison que Paul Voët et après lui Pothier et Froland y voyaient une troisième espèce de statuts (2).

Le Code civil n'a pas reproduit, sous sa forme générale, la règle *locus regit actum*. L'article du projet, d'après lequel « la forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés, » a disparu comme celui qui était relatif aux meubles. Mais le Code en a fait plusieurs applications particulières aux actes de l'état civil (art. 47), au mariage (art 170), au testament (art. 999) ; il y a fait aussi allusion, mais pour l'écarter, à propos de l'hypothèque conventionnelle (art. 2128). On doit en conclure que, dans la pensée du législateur, la règle ancienne restait en vigueur et on doit l'appliquer, même dans les hypothèses qu'il n'a pas prévues (3).

Toutefois, lorsque le sens et la portée du principe donnent lieu à discussion, le silence du législateur nous laisse la liberté de suivre l'opinion la plus rationnelle, sans nous considérer comme liés par la tradition.

Nous retrouverons par la suite et nous apprécierons les divers textes relatifs à la forme des actes ; pour le moment, nous nous bornerons à exposer les principes généraux, d'après la doctrine rationnelle et d'après la pratique et la jurisprudence françaises.

---

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. XXIII, nos 84-87, chap. XXVIII, nos 13 et 14.

(2) Paul Voët, *De statutis*, sect. IV, chap. II ; Pothier, *Introduction générale aux coutumes*, n° 25 ; Froland, *Mémoire concernant la nature et la qualité des statuts*, p. 134, 145.

(3) Cass. 23 mai 1892, Sir. 92, 1, 521 ; 14 juin 1899, Sir. 1900, 1, 225. — Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 167 ; Demolombe, t. I, n° 105 ; Demante, t. I, n° 10 bis V. Fœlix, t. I, n° 73 ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 151 ; Weiss, t. III, p. 96 et s.; Despagnet, nos 211 et s.; Surville et Arthuys, nos 183 et s.; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 1032 et s.; Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes*, p. 54 ; Savigny, t. VIII, n° 381 ; Laurent, t. II, n° 233 ; Rolin, t. I, nos 165 et s.; Brocher, t. I, n° 49.

Nous jetterons ensuite un coup d'œil sur les législations étrangères, et nous parlerons enfin des actes reçus par les consuls et agents diplomatiques.

SECTION I. — *La règle* locus regit actum, *d'après la doctrine rationnelle, la pratique et la jurisprudence françaises.*

347. — A quels actes s'applique la règle ? Quel en est le caractère ? Est-elle obligatoire ou facultative ? Quelles exceptions reçoit-elle ? Telles sont les trois questions auxquelles nous devons répondre.

348. — I. ACTES AUXQUELS S'APPLIQUE LA RÈGLE. — Les formes des actes sont diverses ; leur but n'est pas toujours le même ; leur violation n'a pas toujours les mêmes conséquences. Ainsi, les écrits sont authentiques ou sous-seing privé ; d'autre part, les formalités sont exigées, le plus souvent, *ad probationem*, pour assurer la preuve des actes, mais quelquefois aussi *ad solemnitatem*, c'est-à-dire pour leur existence même. La *lex loci actûs* s'applique-t-elle également à ces divers points de vue ?

349. — **A. Actes authentiques et actes sous-seing privé.** — C'est en ce qui concerne les actes authentiques que la règle *locus*... s'impose de la façon la plus certaine. Les officiers publics, chargés de donner l'authenticité aux actes, ne peuvent recevoir que ceux pour lesquels la loi de leur pays leur donne compétence et suivant les formes qu'elle prescrit. Ce sont donc aussi les seules que les étrangers pourront observer.

La règle s'applique aussi aux actes sous-seing privé. A vrai dire, ils n'exigent pas l'intervention d'un officier public, et, par suite, il n'est pas matériellement impossible aux parties de suivre, en les rédigeant, les prescriptions de leur loi nationale. Mais les intéressés seront souvent fort peu instruits ou même complètement ignorants de cette loi et ils trouveront difficilement à se renseigner en pays étranger. Les formes de la loi locale sont les seules qu'ils puissent certainement connaître, et de fait il leur sera moralement impossible d'en observer d'autres. On devra donc considérer comme valable l'acte qui les aura suivies (1).

---

(1) Cass. 18 août 1856, Sir. 57, 1, 586 ; Chambéry, 11 février 1880, Sir. 81, 1, 237 ; Paris, 28 janvier 1897, Clunet, 1897, 1022 ; Aubry

380. — B. Formes requises *ad probationem* **et formes requises** *ad solemnitatem*. — *a) Formes requises pour la preuve des actes.* — Elles sont déterminées, sans aucun doute, par la *lex loci actûs*. Cette loi décide donc :

1° Si l'acte, destiné à faire preuve, a été rédigé dans les formes voulues.

2° Quelle est sa force probante, notamment si l'acte rédigé par un officier public fait foi jusqu'à inscription de faux (1). Cette force, en effet, dépend de l'autorité dont l'officier public est revêtu, des garanties personnelles qu'il présente, de celles dont la confection de ses actes est entourée, de la confiance enfin dont il est présumé digne : sur tous ces points, il faut évidemment se référer à la loi qui l'a institué et qui règle la forme de ses actes. S'agit-il d'actes sous-seing privé ? La loi du pays où ils ont été faits décidera s'ils ont date certaine à l'égard des tiers (2).

3° Enfin, la *lex loci actûs* décide si un écrit a dû être dressé, et, par conséquent, dans quels cas et jusqu'à quel chiffre on peut admettre la preuve par témoins et par présomptions de fait. En effet, les parties, désireuses de s'assurer une preuve, ont naturellement consulté la loi du pays où l'acte est accompli, et ont dû se croire en règle, dès qu'elles s'y sont conformées. Pratiquement, il leur serait bien difficile, ou même impossible, de connaître et de suivre les exigences de leur loi nationale. La même nécessité qui

---

et Rau (5e éd.), t. I, p. 169, texte et note 75; Demolombe, t. I, n° 106; Fœlix, t. I, n° 79 ; Weiss, t. III, p. 99; Despagnet, n° 213 ; Surville et Arthuys, n° 190 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 1048 ; Laurent, t. II, n° 238 ; Rolin, t. I, n° 175. *Contrà*, Duranton, t. IX, n° 14; Lacanal, *De la forme des actes dans le droit international privé*, *Revue générale du droit*, 1884, p. 400 et 502. V. aussi Duguit, p. 56 et 122.

(1) Weiss, t. IV, p. 327, note 8 ; Larnaude, note sur Bonnier, *Traité des preuves* (5e éd.), p. 435, note 1.

(2) Cass. 23 mai 1892, Sir. 92, 1, 521 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 170 et 171, texte et notes 77 *ter* et *quater ;* Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 222. *Contrà*, Weiss, t. IV, p. 328 ; Despagnet, n° 213, p. 442 ; Surville et Arthuys, p. 237, note 1 ; Cohendy, note sous Cass. 23 mai 1892, précité, Dal. 92, 1, 473. — D'après ces derniers auteurs, les conditions nécessaires pour que l'acte sous-seing privé soit opposable aux tiers intéresseraient l'ordre public et par suite dépendraient de la loi du pays où il doit produire ses effets.

oblige à considérer comme valable l'écrit qui a respecté les formes usitées au lieu de sa rédaction, oblige donc aussi à considérer la preuve par témoins ou présomptions comme suffisante, lorsqu'elle est jugée telle par la loi du même lieu (1).

Observons seulement que la preuve admise par la *lex loci actûs* ne pourrait être employée dans un pays où elle serait contraire à l'ordre public, mais ce n'est pas le cas, en France, pour la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs (2); et que la procédure à suivre pour administrer la preuve ne dépend pas de la *lex loci actûs*, mais de la loi du tribunal saisi (*lex fori*) (3).

381. — *b) Formes requises pour la solennité des actes.* — Dans certains cas, les formes des actes sont requises *ad solemnitatem*, c'est-à-dire pour en assurer l'existence. Ces actes ou contrats solennels sont l'exception dans notre droit français. Pour quelques-uns d'entre eux, le mariage, le testament, l'hypothèque, la loi a expressément prévu le cas où ils sont faits en pays étranger : il ne peut donc y avoir de difficulté. La question ne se pose que dans les hypothèses

---

(1) Cass. 23 février 1864, Sir. 64, 1, 385 ; 24 août 1880, Sir. 80, 1, 413 ; 23 mai 1892, précité ; 14 juin 1899, Clunet, 1899, 804 ; Amiens, 15 mars 1900, Clunet, 1900, 977 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 171, texte et note 77 *quater* ; Fœlix, t. I, nos 233 et 237 ; Bonnier, *op. cit.*, nos 933 et 934 ; Despagnet, n° 172 ; Surville et Arthuys, n° 421 ; Renault, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1881, p. 486 ; Brocher, t. II, nos 176 et s.; Laurent, t. VIII, nos 37 et 47. Institut de droit international, session de 1877. Règles pour prévenir les conflits de lois sur les formes de procédure (art. 3) ; (*Annuaire de l'Institut*, 1878, p. 150). *Contrà* en sens divers : Beauchet, *Conflit des lois françaises et étrangères en matière de preuve testimoniale*, Clunet, 1892, 359 (Application de la *lex fori*) ; Duguit, p. 125 (Loi nationale des parties) ; Weiss, t. V, p. 448 ; Fiore, t. I, n° 186 (Loi qui régit le fond du droit). Comp. de Vareilles-Sommières, t. II, nos 1091 et s.

(2) Cass. 24 août 1880. *Suprà.*

(3) Nous ne nous occupons pas ici des autres modes de preuve : présomptions légales, aveu, serment, qui sont étrangers ou ne se rattachent que très indirectement à la forme des actes. Nous étudierons, à propos de certaines matières, les preuves qui leur sont propres ; nous parlerons aussi de celle qui résulte de l'autorité de la chose jugée.

dont les textes n'ont pas parlé, comme la reconnaissance d'enfant naturel, la donation ou le contrat de mariage.

La règle *locus regit actum* s'applique-t-elle aux formes exigées pour la solennité des actes ?

Il importe d'abord de bien préciser le sens de cette question.

Un Français veut faire une donation à un autre Français, en pays étranger. En admettant même qu'il soit nécessaire d'employer un acte anthentique, il est certain que les formes requises pour cette authenticité sont déterminées par la *lex loci actùs*. Mais est-ce cette même loi qui décide si la solennité est nécessaire ? Deux Français pourront-ils, en pays étranger, faire une donation ou un contrat de mariage par acte sous seing privé, lorsque la loi locale le permet ?

Les opinions, à cet égard, sont partagées. Quelques auteurs pensent qu'il n'appartient pas à la *lex loci* de décider si l'acte doit être fait en forme solennelle (1). La solennité, étant exigée pour l'existence même de certains actes, est une condition de fond plutôt que de forme ; la règle *locus*..., est donc ici sans application. Il faudra suivre la loi personnelle des parties, ou celle du pays où sont situés les biens objets de l'acte ou du contrat, suivant que la solennité est exigée par des considérations qui tiennent à la personne, ou par des motifs qui se rattachent au crédit public et à l'organisation de la propriété. C'est la solution adoptée par la loi hypothécaire belge. L'hypothèque conventionnelle ne peut être constituée sur des immeubles situés en Belgique que par acte authentique ; cette condition sera également exigée si l'acte est passé à l'étranger, mais les formes de l'authenticité seront réglées par la loi locale (art. 77).

Cette manière de voir me paraît, cependant, inexacte.

Soit en thèse générale, soit au point de vue particulier de la loi française, la *lex loci actùs* doit déterminer, non seulement quelles sont les formes requises pour la solennité de l'acte, mais encore si cette solennité est nécessaire.

Il faut, en effet, toujours revenir au fondement de la règle *locus*..... : la nécessité, l'impossibilité de suivre une loi autre que celle du pays où l'acte est passé. En exigeant que

---

(1) Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 154 ; Duguit, p. 112 et s.; Lacanal, *Revue générale du droit*, 1884, p. 395 ; Laurent, l. II, n°s 240 et s.; Rolin, t. I, n°s 186 et s.

les Français, partout où ils se trouvent, fassent une donation, un contrat de mariage ou tous autres actes solennels en la forme authentique, on arrivera à les leur rendre impossibles ; il suffit de supposer qu'ils se trouvent dans un pays où il n'existe pas d'officier public chargé de donner l'authenticité aux actes, et spécialement à ceux dont il s'agit. Ce n'est pas une hypothèse chimérique. Il n'est pas certain, par exemple, qu'on trouvât en Turquie un officier public compétent pour recevoir le contrat de mariage de deux chrétiens : aussi l'usage s'est-il établi, parmi les chrétiens d'Orient, de rédiger sous seing privé les actes qui constatent leurs conventions matrimoniales. Alors même qu'il n'existera pas ainsi d'impossibilité matérielle, il faut tenir compte aussi de l'espèce d'impossibilité morale où se trouve quelquefois un Français, ignorant les lois de son pays, d'en connaître l'existence dans un pays étranger.

Enfin, si, dans un contrat, les deux parties sont de nationalités différentes, que la loi nationale de l'une exige la solennité, tandis que la loi nationale de l'autre ne l'exige pas, à laquelle donner la préférence ? La difficulté serait insoluble ; on l'évitera en appliquant toujours la *lex loci actûs*.

La jurisprudence française se prononce dans ce sens d'une façon constante (1).

382. — II. — CARACTÈRE DE LA RÈGLE « LOCUS REGIT ACTUM. » — La règle *locus regit actum* est-elle obligatoire ou facultative ? L'acte est valable en la forme, lorsqu'il a suivi la loi du pays où il a été passé ; mais cette condition est-elle nécessaire à sa validité ? Ne pourra-t-il pas être encore valable, s'il est conforme à la loi nationale des personnes qui l'ont fait, ou même à la loi du pays où il doit produire ses effets, par exemple où sont situés les immeubles qui en sont l'objet ?

---

(1) Paris, 11 mai 1816, Sir. 17, 2, 10 ; 22 novembre 1828, Sir. 29, 2, 77 ; Cass. 18 avril 1865, Sir. 65, 1, 317 ; Trib. de Marseille, 26 janvier 1889, Clunet, 1889, 675 ; Trib. de Pau, 13 mai 1888, Clunet, 1893, 858 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 167, texte et note 70 ; Demolombe, t. I, n° 106 ; Weiss, t. III, p. 99 ; Despagnet, n° 213, p. 442 ; Surville et Arthuys, n° 191 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 1051 ; Pillet, *Principes*, nos 258, 259. V. aussi les arrêts cités *infrà*, n° 978. V. cep. Besançon, 6 juillet 1892, Sir. 94, 2, 61.

Pour résoudre cette question, il faut d'abord bien circonscrire le champ du débat.

353. — 1° Il n'y a pas de doute pour les actes authentiques. Les formes prescrites par la *lex loci actus* peuvent seules être suivies. Les officiers publics français ne peuvent, en effet, instrumenter, même à l'égard des étrangers, que dans les formes de la loi française et il en est de même des officiers publics étrangers à l'égard des Français.

2° Même pour un acte sous-seing privé, l'application de la *lex loci actus* est obligatoire, lorsqu'il est passé entre deux ou plusieurs personnes de nationalités différentes. Il n'y a pas de raison pour donner la préférence à la loi nationale de l'une des parties ; l'acte, conforme à la loi nationale de l'une d'elles, serait peut-être valable dans son pays, mais pourquoi le serait-il dans celui de l'autre ? Au contraire, la *lex loci actus* leur convient également à l'une et à l'autre. Conforme à cette loi, l'acte sera certainement valable dans tous les pays.

354. — La question ne se pose donc que pour les actes sous-seing privé, et, pour ceux-là même, dans deux cas seulement :

1° Lorsque l'acte est unilatéral, comme un testament ;

2° Lorsqu'il est passé entre deux ou plusieurs étrangers de même nationalité.

Les parties — ou le testateur — ne pourront-ils pas suivre leur loi nationale, de préférence à celle du pays où l'acte est passé ?

Certains auteurs prétendent que, même alors, la *lex loci actus* doit seule et impérativement s'appliquer (1). En effet, disent-ils, la forme des actes ne dépend pas de la volonté des parties, mais de la loi ; on ne peut donc leur laisser le choix entre leur loi nationale et la loi locale. L'une ou l'autre doit nécessairement s'appliquer. Or, nous l'avons vu, les parties ont toujours le droit de suivre la loi locale ; elles en ont donc aussi l'obligation.

---

(1) Demolombe, t. 1, n° 106 *bis ;* Bonnier, *op. cit.*, n° 931 ; Demangeat, notes sur Fœlix, t. I, p. 184, note *a* ; Bertauld, *op. cit.*, t. I, n° 153 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n°s 1067 et s. ; Rolin, t. I, n°s 177 et s. et 216 ; Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, n° 30.

Ce raisonnement repose sur une idée vraie : les formes des actes ne sont pas abandonnées à la libre volonté des individus. Un Français, en France, ne pourrait suivre les formes de la loi allemande, ou un Allemand, en France, celles de la loi anglaise. Mais c'est tirer de ce principe une conséquence exagérée, que de refuser aux intéressés le droit d'exercer une option restreinte et limitée entre leur loi nationale et celle du pays où l'acte est fait.

Tout d'abord, la loi nationale des parties reconnaîtra certainement la validité de l'acte conforme à ses prescriptions ; elle ne saurait exiger, sous prétexte que cet acte a été fait en pays étranger, des formalités qu'elle juge inutiles, ni, en l'annulant, punir son auteur de lui avoir trop fidèlement obéi.

Mais l'acte conforme à la loi nationale des parties doit aussi être regardé comme valable dans le pays où il a été fait. On ne doit écarter les lois étrangères que lorsqu'elles sont contraires à l'ordre public ; or ce n'est pas le cas. La forme des actes sous seing privé n'est pas d'ordre public international. L'application de la *lex loci* a été admise dans l'intérêt des étrangers, pour leur faciliter l'accomplissement des actes qu'ils font hors de leur pays : elle ne doit pas se retourner contre eux, ni entraîner la nullité des actes qu'ils ont faits en suivant, lorsque cela leur a été possible, les dispositions de leur loi nationale (1).

Dans la pratique, on reconnaît sans difficulté la validité de l'acte sous seing privé fait par un Français, en pays étranger, conformément à la loi française : l'article 999 du Code civil le décide expressément pour le testament et fournit en ce sens, pour les autres actes, un argument d'analogie décisif ; mais il a été souvent décidé, en jurisprudence, que l'acte sous seing privé fait par un étranger en France ne serait valable qu'autant qu'il aurait obéi aux prescriptions de la loi française (2). Les deux solutions se

---

(1) Cass. 19 mai 1830, Sir. chr.; Douai, 13 janvier 1887, Sir. 90, 2, 148 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 172, texte et notes 78 et 79 ; Fœlix, t. I, n° 83 ; Weiss, t. III, p. 106 et s.; Despagnet, n° 217 ; Surville et Arthuys, nos 206 et s.; Pillet, *Principes*, n° 265 ; Savigny, t. VIII, p. 354 ; Brocher, t. I, p. 134 ; Laurent, t. II, n° 248 : Fiore, t. I, n° 228.

(2) Paris, 21 juin 1850, Dal. 52, 2. 145 ; 25 mai 1852, Sir. 52, 2, 289 ; Cass. 9 mars 1853, Sir. 53, 1, 274 ; Paris, 2 décembre 1898, Sir. 1900, 2, 185.

concilient difficilement entre elles. On ne peut, sans contradiction, considérer la règle *locus*... comme facultative pour les Français en pays étranger et comme obligatoire pour les étrangers en France.

385. — L'acte sous seing privé fait dans un pays par des étrangers, sans observer la loi locale, peut encore être reconnu valable, s'ils se sont conformés à la loi du pays où sont situés les biens sur lesquels cet acte doit produire ses effets (1). Mais cette faculté ne saurait appartenir aux nationaux du pays où l'acte a été fait ; les lois relatives aux formes sont, en effet, obligatoires pour les sujets d'un Etat, relativement à tous les actes qu'ils accomplissent dans leur propre pays ; il ne dépend pas d'eux de se soumettre à une autre législation.

386. — En résumé, la règle *locus regit actum* est facultative dans la mesure et sous les distinctions que nous venons d'indiquer. Les actes des étrangers sont valables en la forme : 1° lorsqu'ils ont suivi la loi du pays où ils ont été faits ; 2° lorsqu'ils ont suivi la loi nationale des parties, à condition qu'elles soient de même nationalité et que l'acte soit sous seing privé ; 3° lorsqu'ils ont suivi la loi du pays où sont situés les biens sur lesquels doivent se produire ses effets.

Mais le plus sûr moyen d'éviter toutes les difficultés est de suivre la *lex loci actûs*.

387. — III. — EXCEPTIONS A LA RÈGLE « LOCUS REGIT ACTUM. » — Théoriquement, on pourrait soutenir que notre règle ne comporte aucune exception. En fait, cependant, il résulte des prescriptions des diverses législations positives que, dans certains cas, l'acte ne sera pas valable en la forme, bien qu'il ait suivi celle du pays où il a été fait.

1° La *lex loci actus* ne s'applique plus, lorsque la loi nationale des parties leur défend de faire un acte ou un contrat dans une forme donnée, bien qu'elle soit admise par la

---

(1) Fœlix, t. I, n° 84 ; Despagnet, n° 217 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 227 ; Laurent, t. II, n° 248. *Contrà*, Surville et Arthuys, n° 209.

loi du pays où elles se trouvent, ou lorsqu'elle les oblige formellement à suivre, même en pays étranger, les formes requises par leur loi nationale. Ainsi, d'après l'article 999 du Code civil, tel du moins que je crois devoir l'interpréter, le Français qui fait son testament olographe en pays étranger est tenu de suivre toutes les règles de la loi française ; les articles 982 et 992 combinés du Code des Pays-Bas ne permettent aux Néerlandais qui se trouvent en pays étranger de tester par acte sous-seing privé que pour certains objets déterminés ; ils ne pourront donc faire, en France, un testament olographe dans les hypothèses qui ne sont pas autorisées par leur loi nationale. Quelquefois seulement, on peut se demander si l'interdiction d'une certaine forme s'applique même au cas où l'acte est fait en pays étranger. Ainsi, aux termes de l'article 968, deux Français ne peuvent faire leur testament par un seul et même acte ; le testament conjonctif est-il ainsi prohibé lorsqu'il est fait dans un pays étranger où la loi le permet? La question est douteuse. Nous croyons, pour notre part, devoir la résoudre affirmativement, bien que deux arrêts se soient prononcés en sens contraire (1).

2° Quelquefois, la loi exige que les actes relatifs aux immeubles soient faits, même en pays étranger, dans les formes prescrites par la loi de la situation des biens. Dans ce cas encore, la règle *locus regit actum* ne s'applique pas. L'acte, pour être valable, doit être conforme à la *lex rei sitæ*. C'est, du reste, dans le pays où les immeubles sont situés qu'il sera apprécié, puisque, en matière immobilière, ce sont les tribunaux de ce pays qui sont compétents. Ainsi, d'après la loi anglaise *(statute of frauds)*, l'aliénation d'un immeuble situé en Angleterre, même si elle a lieu en pays étranger, n'est valable qu'autant qu'elle est faite par acte écrit ; d'après la loi hypothécaire belge (art. 77), l'acte passé en pays étranger doit être authentique, pour constituer hypothèque sur un immeuble situé en Belgique. L'article 2128 du Code civil français va plus loin encore : « Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France. » La règle *locus regit actum* est donc ici entièrement écartée.

---

(1) Sur ces diverses solutions, v. *infrà*, n°s 726 et 728.

338. — 3° On a proposé une autre exception. L'acte, même conforme à la loi locale, ne serait pas valable toutes les fois que les Français, en venant dans un pays étranger, n'ont eu d'autre but que de faire fraude à leur loi nationale et d'en éluder l'application (1).

Le législateur, dit-on, ne peut accorder d'effet à des actes accomplis au mépris de son autorité : *Fraus omnia corrumpit.* D'ailleurs, la nécessité, qui est la raison d'être de la règle *locus regit actum*, ne se rencontre pas ici. Lorsque deux Français sont allés à l'étranger, exprès pour faire une donation par acte sous seing privé, rien ne les forçait à s'écarter des formes prescrites par la loi française. L'acte ne sera donc pas valable, au moins lorsque, comme dans l'espèce, il a violé des formes requises à peine de nullité. Il n'y aurait pas, au contraire, de raison pour prononcer la nullité, lorsque l'infraction, même commise en France, ne l'entraînerait pas.

En d'autres termes, lorsque l'acte est fait à l'étranger en fraude de la loi française, la sanction du vice de forme doit être la même que si l'acte était fait en France (2).

Je repousse entièrement cette restriction à la règle *locus regit actum.* A mon avis, sauf les exceptions que j'ai indiquées plus haut, l'acte est valable lorsqu'il est conforme à la *lex loci*, sans rechercher pour quels motifs les parties l'ont accompli en pays étranger.

Il en doit être ainsi, d'abord, dans les hypothèses que le Code a formellement prévues : pour les actes de l'état civil (art. 47), le mariage (art. 170), le testament (art. 999). Dans tous ces cas, le législateur reconnaît la validité de l'acte passé en pays étranger et dans les formes étrangères. Il ne fait point la distinction qu'on propose ; nous n'avons donc pas non plus le droit de l'admettre. Je dois dire, cependant, que, relativement au mariage, la question est très controversée et que la jurisprudence, comme nous le verrons plus loin, se prononce dans le sens contraire à celui que j'indique.

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 173 ; Fœlix, t. I, n° 82 ; Surville et Arthuys, n° 196 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 1056 ; Pillet, *Principes*, n° 267 ; Laurent, t. II, n° 239.

(2) Despagnet, n° 214 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, nos 223 et 224.

Quant aux hypothèses dont le Code n'a pas parlé, nous ne pouvons nous appuyer sur le texte de la loi, mais il ne serait pas logique d'adopter, dans des cas semblables, des solutions opposées. Il est vrai que, quand une personne se rend en pays étranger en vue d'accomplir un acte déterminé, aucune nécessité ne l'obligeait à s'écarter des prescriptions de sa loi nationale ; mais comment savoir si, en se rendant en pays étranger, cette personne a eu précisément pour but d'échapper à ces prescriptions, ou si elle a été guidée par quelque autre motif légitime ? Il serait nécessaire, pour cela, de se livrer à une recherche d'intention où il serait très difficile de découvrir, d'une façon précise et certaine, la vérité (1).

Section II. — *Législations étrangères.*

359. — La règle *locus regit actum* est admise sous l'empire de toutes les législations, alors même qu'elles ne l'ont pas expressément consacrée. La nécessité qui en est la raison d'être se retrouve, en effet, dans tous les pays.

Parmi les lois étrangères, quelques-unes formulent la règle expressément et en termes généraux, par exemple le Code civil italien (dispositions préliminaires, art. 9), le Code civil espagnol (art. 10), le Code des Pays-Bas (dispositions générales, art. 10), le Code civil roumain (art. 2, § 3), la loi d'introduction au Code civil allemand (art. 11), la loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 8), etc.

Le Code civil portugais ne formule la règle que pour les actes authentiques (art. 2430), sans, d'ailleurs, l'exclure pour les actes sous seing privé.

La convention de Montevideo (traité de droit civil international, art. 59) distingue entre les actes publics et les actes privés. La forme des premiers est régie par la loi du lieu dans lequel ils sont faits ; les actes privés sont soumis aux lois du lieu où doit être exécuté le contrat qu'ils constatent.

D'autres législations font des applications de la règle, sans l'avoir écrite elle-même nulle part. Le Code fédéral

---

(1) Weiss, t. III, p. 110 ; Antoine, *De la succession légitime et testamentaire en droit intern. privé*, n° 113 ; Savigny, t. VIII, p. 353 ; Fiore, t. I, n° 229 ; Asser et Rivier, n° 28.

suisse des obligations (art. 823), la loi autrichienne et la loi scandinave l'appliquent à la forme des lettres de change ; la loi hongroise à la forme des testaments et des donations ; la loi russe à celle des testaments (1).

Quant à la portée de la règle et à l'étendue de son application, les lois et la jurisprudence des Etats étrangers sont, en général et sauf quelques divergences, d'accord avec les solutions que j'ai données ci-dessus. Ainsi on admet que la règle s'applique aux actes solennels (Code espagnol, art. 11), — que les moyens de preuve sont déterminés par la *lex loci actûs* (Code italien, dispositions préliminaires, art. 10, § 2).

La tendance générale est aussi de reconnaître à la règle un caractère facultatif. Le Code italien (art. 9) décide expressément que « les formes extrinsèques des actes suivent la loi du lieu où ils se font ; » mais « les disposants ou les contractants ont la liberté de s'en tenir aux formes fixées par leurs lois nationales, pourvu qu'elles soient communes à toutes les parties » (2).

La loi d'introduction au Code civil allemand (art. 11) pose en principe, — ce qui est d'ailleurs très discutable, — que la forme de l'acte juridique est réglée par la même loi qui en régit le fond. « Il suffit cependant d'observer les lois du lieu où l'acte est passé. » Cela revient à dire que les parties ont le droit de choisir entre ces deux lois. En fait, et bien qu'elle ne vienne qu'en seconde ligne, la *lex loci actûs* sera le plus souvent suivie.

La loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 8) reproduit presque textuellement la disposition de la loi allemande.

Section III. — *Actes reçus par les consuls ou agents diplomatiques.*

360. — Les actes faits par des étrangers sont, nous l'avons vu, valables en la forme, lorsqu'ils suivent la loi

---

(1) Autriche : Loi sur les lettres de change. art. 85 ; — Danemark : Loi du 7 mai 1880, sur les lettres de change, § 85 (*Annuaire*, 1881, p. 504) ; — Hongrie : Loi XVI, 1876, sur les formalités des testaments, art. 3 (*Annuaire*, 1877, p. 379) ; Lehr, *Droit civil russe*, t. 2, n° 627.

(2) Projet de titre préliminaire du Code civil belge, art. 9 : « Les formes des actes authentiques et des actes sous-seing privé sont réglés par la loi du pays où ils sont faits. Néanmoins l'acte sous-seing privé peut être dressé dans les formes admises par les lois nationales de toutes les parties. »

du pays où ils ont été passés ; ils peuvent aussi, s'ils le préfèrent, suivre leur loi nationale pour les actes sous seing privé ; enfin, un autre moyen leur est offert : c'est de recourir au ministère des consuls de leur nation. Il est, du reste, évident que l'intervention des consuls sera beaucoup plus rare que l'application de la *lex loci actûs :* il n'y a pas de consuls partout ; partout, au contraire, il est facile de s'adresser aux autorités et officiers publics du pays.

Les consuls, entretenus par la France dans les Etats étrangers, sont compétents pour recevoir les actes de toute nature qui intéressent les Français. Ils remplissent le rôle d'officiers de l'état civil pour les actes de l'état civil et les mariages, celui de notaires pour les testaments, et, en général, pour tous les actes ou conventions que leurs nationaux désirent faire devant eux. L'origine de ces attributions se trouve, en grande partie, dans l'ordonnance sur la marine (août 1681) ; pour les actes de l'état civil, dans l'article 48 du Code civil, complété par l'ordonnance du 23 octobre 1883 et, pour les mariages, dans l'art. 170 du Code civil, modifié par la loi du 21 novembre 1901.

Les consuls français suivent les formes prescrites par la loi française. L'acte est reçu par le consul lui-même ou le chancelier du consulat.

Réciproquement, on reconnaît aux consuls étrangers en France le droit de recevoir, dans les formes des lois étrangères, les actes qui intéressent leurs nationaux ; mais il faut, bien entendu, que la loi du pays qui les a institués leur confère ce pouvoir : c'est ce que font presque tous les Etats.

361. — L'intervention des consuls est une faculté pour leurs nationaux, mais elle n'est pas obligatoire pour eux : ils sont toujours libres de s'adresser aux officiers publics du pays où ils se trouvent.

En principe, les consuls ne sont compétents qu'à l'égard de leurs nationaux ; ils ne pourraient donc pas recevoir les actes passés entre un de leurs nationaux et un étranger, sujet du pays où ils exercent leurs fonctions ou d'un Etat tiers (1).

---

(1) Cass. 10 août 1819, Sir. chr.; Trib. consulaire de France à Constantinople, 5 août 1861, et Aix, 17 juin 1862, sous Cass. 18

Diverses législations, cependant, ont conféré aux consuls des pouvoirs plus étendus ; ainsi, — sans parler de leur compétence en matière de mariage, sur laquelle nous reviendrons plus loin, — l'instruction du 30 novembre 1833 autorise les chanceliers des consulats français « à recevoir les actes et contrats dont les étrangers voudraient assurer l'authenticité en France ; » (1) il s'agit ici d'actes destinés à être exécutés en France ou relatifs à des biens situés dans ce pays.

Il n'est pas certain, d'ailleurs, que la régularité de ces actes soit admise dans le pays où ils ont été faits. L'acte passé en France, devant un consul étranger, entre un Français et un étranger ne serait pas considéré comme valable, même si la loi du pays auquel le consul appartient lui permettait de le recevoir (2).

362. — La France a conclu avec un grand nombre de puissances des conventions consulaires qui reconnaissent aux consuls français accrédités dans ces pays et, réciproquement, aux consuls étrangers en France le droit de recevoir les actes qui intéressent leurs nationaux (3).

Ces diverses conventions stipulent que les consuls respectifs de chacun des Etats contractants pourront, dans le pays où ils exercent leurs fonctions, recevoir les actes passés entre un ou plusieurs de leurs nationaux et d'autres personnes, sujettes de cet Etat, soit d'une façon géné-

---

avril 1865, Sir. 65, 1, 317 ; Despagnet, n° 221 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 1063 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. I, n° 229.

(1) De Cussy, *Règlements consulaires*, p. 228. V. aussi. Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public*, t. IV, n° 2082 ; Surville et Arthuys, n° 201.

(2) Paris, 6 avril 1869, Sir. 70, 2, 178 ; Trib. de la Seine, 2 juillet 1872, Clunet, 1874, 71.

(3) Conventions avec l'Autriche, 11 décembre 1866, art. 9 (Sir. *Lois annotées de 1866*, p. 102) ; — l'Espagne, 7 janvier 1862, art. 19 (*ibid.* 1862, p. 21) ; — les Etats-Unis, 23 février 1853, art. 6 (*ibid.* 1853, p. 162) ; — la Grèce, 7 janvier 1876, art. 10 (*ibid.* 1878, p. 288) ; — l'Italie, 26 juillet 1862, art. 8 (*ibid.* 1862, p. 93) ; — le Portugal, 11 juillet 1866, art. 7 (*ibid.* 1867, p. 186) ; — la Russie, 1er avril 1874, art. 9 (*ibid.* 1874, p. 555) ; — Saint-Domingue, 25 octobre 1882, art. 10 (*ibid.* 1888, p. 330) ; — le Salvador, 5 juin 1878, art. 10 (*ibid.* 1880, p. 510) ; — le Vénézuéla, 24 octobre 1856, art. 7 (*ibid.* 1857, p. 131).

rale, soit au moins lorsque ces actes sont relatifs à des immeubles situés dans le pays du consul ou à des affaires qui doivent y être traitées. La plupart des conventions admettent, pour ce dernier cas, la compétence du consul, même lorsque l'acte intéresse exclusivement les sujets du pays où il réside.

363. — Parmi les conventions relatives à la compétence des consuls, il faut faire une place à part aux capitulations qui règlent la condition des Européens dans l'empire ottoman et aux traités semblables qui ont été conclus avec le Maroc et plus récemment avec la Perse, l'iman de Mascate et la Chine.

Indépendamment de la juridiction qu'ils exercent sur leurs nationaux et dont nous parlerons plus loin, les consuls remplissent à leur égard, en vertu de ces traités, les fonctions d'officiers publics.

On a soutenu que, dans les pays dont il s'agit, les actes qui intéressent les Français devraient être reçus par les consuls, suivant les formes françaises. Mais la Cour de cassation a jugé (1) que les privilèges accordés aux Français en Orient ne leur enlevaient pas le bénéfice du droit commun et de la règle *locus regit actum*; et elle a reconnu la validité du contrat de mariage de deux Français rédigé, par acte sous seing privé, dans les formes en usage parmi les chrétiens d'Orient (2). La question, il est vrai, n'eût pas été la même, s'il se fût agi d'un acte reçu par un officier public ottoman et peut-être aussi la solution eût-elle été différente. Il n'est même pas bien certain que ces officiers se reconnussent à eux-mêmes compétence à l'égard des étrangers.

On s'est demandé également si les consuls en Orient ne devaient pas être compétents même pour les actes passés entre Français et étrangers. Le but des capitulations est de soustraire entièrement les Français à la juridiction des

---

(1) Despagnet, n° 220; Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles*, t. 2, p. 102. Ces deux auteurs admettent la solution donnée par la Cour de cassation (*infrà cit.*), pour le cas jugé par elle où l'acte a été fait suivant les formes usitées parmi les chrétiens d'Orient.

(2) Cass. 18 avril 1865, Sir. 65, 1, 317.

autorités locales : ils ne doivent donc, dans aucun cas, s'y trouver soumis. La Cour de cassation, cependant, a jugé, en sens contraire, que les consuls étaient incompétents pour célébrer les mariages entre Français et sujets de l'empire ottoman (1) ; mais la loi du 21 novembre 1901 a fait prévaloir, sur ce point, la solution opposée.

CHAPITRE VII. — **Des conventions ou contrats.**

364. — Les actes volontaires se rattachent à toutes les parties du droit. Ils sont relatifs à la personne, comme le mariage, la reconnaissance d'enfant naturel, etc., ou aux biens. Les actes volontaires relatifs aux biens se divisent eux-mêmes en actes entre vifs : ce sont les conventions ou contrats ; et actes à cause de mort : ce sont les testaments. Les actes relatifs à la personne sont soumis à la loi qui régit son état et sa capacité. L'étude des testaments sera mieux à sa place avec celle des successions. Nous ne parlerons donc ici que des actes volontaires, relatifs aux biens et entre vifs, et, plus spécialement, des actes à titre onéreux. Les actes entre vifs à titre gratuit, les donations, obéissent, sous bien des rapports, aux mêmes régles, que les conventions ordinaires ; quant aux particularités qu'elles présentent, nous les joindrons à l'étude des testaments.

365. — Les mots *convention* et *contrat* ne sont pas synonymes. La convention est le genre, le contrat, l'espèce ; mais, comme on le fait d'ordinaire, et suivant l'exemple même du législateur, nous les prendrons indifféremment l'un pour l'autre.

Les anciens jurisconsultes, nous l'avons vu, avaient cherché à déterminer la loi applicable aux contrats, notamment aux conventions matrimoniales. Le Code n'a fait aucune allusion à ces controverses. Nous pouvons donc et nous devons adopter la solution qui nous paraît la meilleure, sans nous préoccuper de la distinction des statuts réel et personnel, à laquelle, d'ailleurs, notre matière est complètement étrangère.

---

(1) Cass. 10 avril 1819, Sir. chr. — *Contrà*, Féraud-Giraud, *op. cit.*, p. 107 et 131.

J'ajoute que les solutions généralement adoptées en doctrine sont aussi habituellement suivies dans la pratique française.

Les contrats occupent une grande partie du Code civil et du Code de commerce. Quelques-uns d'entre eux, comme le contrat de mariage, la vente, le louage, la lettre de change, font l'objet d'une réglementation particulière dont l'examen, au point de vue du droit international privé, ne serait pas à sa place dans cet exposé des principes généraux.

Je n'ai même pas l'intention de passer en revue, avec détail, toutes les matières comprises dans le titre : « Des contrats, ou des obligations conventionnelles en général. » Je traiterai principalement de la formation et des effets des conventions. J'étudierai ensuite l'extinction des obligations, je parlerai enfin très brièvement des engagements qui se forment sans convention.

Section I. — *Formation et effets des contrats.*

366. — Rappelons d'abord trois points déjà acquis :

1° La capacité de contracter, capacité générale ou spéciale à certains contrats, est régie par la loi personnelle de chacune des parties ;

2° La forme des actes dépend de la *lex loci actûs*, avec les réserves et dans le sens que nous avons précédemment indiqués ;

3° Enfin, l'ordre public s'oppose à l'application de toutes lois étrangères ou de toutes conventions particulières qui lui seraient contraires : nous en indiquerons certaines conséquences.

Laissons de côté ces trois points en recherchant la loi applicable au contrat : loi unique, comme l'acte qu'elle doit régir est un, que le contrat soit unilatéral ou synallagmatique.

367. — D'après l'article 1134 du Code civil : « les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites. » Pour les rapports que leurs conventions établissent entre elles, les parties se font à elles-mêmes leur propre loi : ce qu'on exprime en disant que la volonté est autonome (αὐτὸς νόμος) : elle est son propre législateur.

Les particuliers sont donc libres de régler comme ils l'entendent les clauses et conditions de leurs conventions, leurs modalités et leurs conséquences. Lorsque les juges auront à apprécier lo rapport établi entre eux, ils devront rechercher quelle a été leur volonté, de même que, pour interpréter une loi générale, ils doivent rechercher quelle a été la volonté du législateur. Les juges devront ainsi appliquer les conventions particulières, quel que soit le lieu où elles ont été formées et la nationalité de ceux qui les ont faites. Dès que la volonté est connue, qu'importe en quel pays elle a été manifestée? Tous les Etats doivent respecter la liberté individuelle et ses manifestations, de la part des étrangers comme de leurs nationaux. Cette liberté, d'ailleurs, n'est point une concession de telle ou telle loi : elle tient à la nature même de l'homme. Les lois positives n'interviennent que pour en interpréter l'expression, pour la régler, quelquefois pour la restreindre ; mais elle existe indépendamment et au-dessus d'elles.

Les conventions expresses des particuliers doivent donc être appliquées dans tous les pays et par tous les tribunaux. C'est un principe admis depuis longtemps : d'Argentré lui-même ne le contestait pas plus que Dumoulin.

Mais, jusqu'à présent, nous n'avons pas vu comment le conflit est possible, à ce sujet, entre les diverses lois : voici comment il se produira.

368. — 1° Les parties n'expriment pas, d'ordinaire, toutes les conséquences de leurs conventions. Le législateur intervient alors pour suppléer à leur silence. Il a prévu les clauses les plus usuelles et en a réglé la portée et les effets. Ainsi, lorsque deux débiteurs s'obligent solidairement, ou qu'un débiteur s'oblige sous condition, la loi détermine les effets de l'obligation solidaire ou conditionnelle. Elle fait mieux encore : elle offre aux particuliers des modèles de contrats tout faits, auxquels ils peuvent se référer en tout ou en partie. Ainsi, elle a prévu et réglé le contrat de mariage, la vente, le louage, etc... Toutes ces dispositions de la loi sont supplétives ou interprétatives de la volonté des parties : elles ne leur sont que proposées ; elles peuvent y déroger, mais elles les suivent, par cela même qu'elles ne manifestent pas l'intention de s'en écarter. Or, à quelle loi les parties se sont-elles référées? Quelle est la

loi qui doit régir leur contrat? Le doute est possible à cet égard, toutes les fois que les parties contractantes sont de nationalités différentes, ou que, étant de même nationalité, elles ont contracté hors de leur pays.

2° La loi intervient aussi pour régler et restreindre la liberté des particuliers. La convention n'est obligatoire que si elle est légalement faite, c'est-à-dire si elle satisfait aux prescriptions et respecte les défenses de la loi. Ainsi, les articles 1108 à 1133 du Code civil déterminent les conditions, relatives au consentement, à l'objet et à la cause, nécessaires à l'existence et à la validité du contrat. Lorsqu'elles font défaut, la volonté des parties ne suffit pas à les obliger. Le législateur prohibe diverses conventions, comme la stipulation d'intérêt au-dessus d'un certain taux, ou refuse de les sanctionner par une action en justice, comme le jeu ou le pari. Il interdit aussi certaines clauses dans un contrat : les articles 1388 à 1390 du Code civil en fournissent des exemples pour le contrat de mariage, l'article 1628 pour la vente, etc. Ce sont là des dispositions impératives, auxquelles les parties ne peuvent pas déroger. Il est donc indispensable, sous ce rapport, de savoir à quelle loi elles sont soumises, lorsqu'elles ne sont pas de même nationalité ou contractent hors de leur pays.

Nous étudierons successivement les conflits que soulèvent les lois supplétives ou interprétatives de la volonté et ceux que soulèvent les lois impératives.

§ 1. — Lois supplétives ou interprétatives. — Autonomie de la volonté.

369. — Lorsqu'il s'agit des dispositions qui ont pour but de suppléer au silence de la convention ou de l'interpréter, la loi applicable, de l'aveu général, est celle que les parties ont choisie ou sont présumées avoir choisie (1). Leur volonté expresse ou tacite est souveraine. Nous allons établir le principe et en tirer les conséquences.

---

(1) Fœlix, t. I, n°s 94 et 96 ; Weiss, t. IV, p. 335 et s.; Despagnet, n° 293 ; Surville et Arthuys, n° 207 ; de Vareilles-Sommières, t. I, n°s 87-89 ; Pillet, *Principes*, n°s 223 et s.; Laurent, t. II, n°s 212 et s.; Rolin, t. I, n° 244 ; Fiore, t. I, n° 112. — V. cep. de Bar, *Theorie und Praxis*, t. II, n° 247.

370. — I. PRINCIPE. — Les parties sont libres de régler, comme elles l'entendent, les clauses de leurs conventions et le juge doit les appliquer en quelque pays que ce soit ; elles peuvent donc emprunter, en les reproduisant intégralement, les dispositions d'une loi quelconque, autre que leur loi nationale, ou que celle du pays où elles contractent ; de même, au lieu de reproduire textuellement la loi dont elles empruntent les dispositions, elles sont libres de se borner à une référence générale et de déclarer que leur convention sera régie par la loi de tel pays. Rien n'empêche, par exemple, deux Français de décider que les clauses et conditions de la vente passée entre eux seront régies par la loi allemande. Cela est, il est vrai, peu vraisemblable si les contractants et la chose vendue sont en France ; on s'expliquerait mieux cette stipulation si, la vente ayant lieu en France, la chose vendue était en Allemagne ; on la comprend facilement si la vente est passée en Allemagne, soit entre deux Français, soit, mieux encore, entre un Français et un Allemand.

Toutes les dispositions de la loi à laquelle les parties se sont soumises ont ainsi la même force que les autres stipulations arrêtées entre elles ; la loi qu'elles ont expressément adoptée régit donc leur convention, en quelque pays que ce soit.

371. — Mais il est bien rare que les parties déterminent expressément cette loi, ou, pour mieux dire, cela n'arrivera jamais : que décider dans le cas habituel où elles ne se seront pas expliquées ?

Même alors, il faut suivre les mêmes principes. Pour appliquer et apprécier la convention, il faut savoir quelle a été la volonté des parties ; donc, pour connaître la loi applicable, il faut savoir celle qu'elles ont choisie tacitement, quand elles ne l'ont pas fait expressément.

La volonté tacite des parties aura les mêmes effets que leur volonté expresse : la loi à laquelle elles se sont soumises régira leur convention, en quelque pays que ce soit.

372. — Comment savoir quelle loi les parties ont tacitement choisie ? C'est une question d'interprétation de volonté, qu'il faut résoudre en fait, dans chaque cas particulier (1).

---

(1) L'appréciation des juges du fait est souveraine sur ce point et

On consultera d'abord le contrat lui-même et, s'il ne révèle rien, on tiendra compte des circonstances qui l'entourent, du lieu où il a été conclu, de la nationalité des contractants, etc. On s'efforcera donc, d'après les faits connus, de présumer l'intention des parties. Les auteurs ont formulé à cet égard et la pratique suit diverses règles que nous allons indiquer; mais, il faut bien le remarquer, elles ne constituent nullement des présomptions légales, puisque la loi française ne les a pas formulées, ni surtout des présomptions *juris et de jure*. Non seulement elles admettent la preuve contraire, mais on n'y doit recourir qu'à défaut d'autres indications sur la volonté des contractants.

Les parties sont présumées avoir voulu suivre la loi que l'une et l'autre ont le mieux connue, ou ont pu le plus facilement connaître. Partant de là, on doit d'abord distinguer suivant que le contrat a été formé entre présents ou entre absents.

373. — A. Contrats entre présents. — Le contrat se forme entre présents, lorsque les parties se sont rencontrées et ont traité ensemble dans un même lieu. Deux cas peuvent alors se présenter :

1° Deux personnes de même nationalité contractent ensemble hors de leur pays. On appliquera au contrat leur loi nationale commune. Elles ont pu l'une et l'autre également la connaître : c'est celle qui régit, d'une façon générale, leurs personnes et leurs droits, et il est à croire qu'elles ont entendu la suivre de préférence à toute autre (1).

Cependant, une autre solution pourrait résulter des circonstances. Deux Français contractent dans un pays étranger, où tous les deux sont depuis longtemps établis et où se trouve le centre de leurs intérêts : on admettra facilement qu'ils ont voulu se soumettre à la loi de ce pays (2).

échappe à la censure de la Cour de cassation. — Cass. 19 mai 1884, Sir. 85, 1, 113.

(1) Besançon, 11 janvier 1883, Sir. 85, 1, 113 (sous Cass.) ; Fœlix, t. I, n° 96 ; Weiss, t. IV, p. 338 ; Despagnet, n° 294 ; Surville et Arthuys, n° 223 ; de Vareilles-Sommières, t. I, n° 90 ; Laurent, t. VII, n° 433.

(2) Weiss, t. IV, p. 339 ; Asser et Rivier, n° 34 ; Chausse, *Du rôle international du domicile*, Clunet, 1897, 26 ; Rolin, t. I, n° 320. Ces

2° Les deux contractants sont de nationalités différentes. On applique la loi du pays où le contrat est formé: *lex loci contractus*. Chacun, en effet, a pu connaître sa propre loi nationale, mais il est peu vraisemblable qu'il ait connu celle de son co-contractant; il est plus probable qu'ils ont connu l'un et l'autre celle du pays où ils contractent, ou du moins il leur était facile de se renseigner sur ses dispositions. On doit, d'ailleurs, penser qu'ils ont entendu maintenir entre eux l'égalité, sans donner à la loi de l'un une sorte de prééminence sur celle de l'autre : la *lex loci* est, pour ainsi dire, un terrain neutre où il faut plutôt croire qu'ils ont voulu se placer.

Le système qui, dans ce cas, applique au contrat la loi du lieu où il est formé, enseigné par plusieurs anciens jurisconsultes, est aujourd'hui admis par la plupart des auteurs et suivi dans la jurisprudence française (1).

374. — D'autres auteurs ont proposé une solution différente. Lorsque les parties n'auraient pas manifesté une volonté contraire, on appliquerait à leur contrat la loi du lieu où il doit être exécuté (*lex loci executionis*), c'est-à-dire, en général, du domicile du débiteur, si la convention n'en a pas décidé autrement. Ce système, déjà soutenu dans l'ancien droit, a été notamment défendu par Savigny (2).

Ce savant jurisconsulte appuie son opinion sur divers textes du droit romain et sur ce motif que, la juridiction compétente pour connaître de l'obligation étant habituellement celle du lieu de son exécution, la convention doit, par

---

deux derniers auteurs donnent même la préférence à la loi du domicile commun sur celle de la nationalité commune.

(1) Cass. 10 juin 1857, Sir. 59, 1, 751 ; 23 février 1864, Sir. 64, 1, 385 ; 31 mars 1874, Sir. 74, 1, 385 ; 4 juin 1878, Sir. 80, 1, 428 ; Paris, 2 mars 1892, Sir. 96, 2, 37 ; Montpellier, 26 juin 1895, Clunet, 1896, 1066 ; Rouen, 31 juillet 1895, Clunet, 1895, 1088 ; Douai, 17 juin 1897, Sir. 98, 2, 202 ; Cass. 21 juin 1904, Clunet, 1904, 888 ; Aubry et Rau, (5e éd.), t. I, p. 163, texte et note 63 ; Fœlix, t. I, n° 96 ; Weiss, t. IV, p. 346 ; Despagnet, n° 294 ; Surville et Arthuys, n° 227 ; de Vareilles-Sommières, t. I, n° 90 ; Laurent, t. VII, nos 434 et s.; Rolin, t. I, n° 320 ; Brocher, t. II, n° 155 ; Fiore, t. I, nos 117 et s.

(2) Savigny, t. VIII, n° 372. — V. les citations de la jurisprudence allemande, *infrà*, n° 397.

une conséquence naturelle, être soumise à la loi de ce même lieu.

Cette dernière raison n'a rien de décisif. Il n'existe aucun lien nécessaire entre la compétence et la loi applicable ; un tribunal, en effet, peut parfaitement être conduit, et même obligé, à appliquer une loi étrangère.

Quant aux textes de droit romain, dont la portée est, d'ailleurs, fort contestable, il suffit d'observer, sans les discuter en détail, qu'ils n'ont rien d'obligatoire pour nous. Quelle que soit la solution qu'ils consacrent, il est plus conforme à la volonté probable des parties et plus simple de soumettre la convention à la loi du lieu où elle a été conclue.

En effet, le temps de l'exécution est postérieur à la formation du contrat ; le lieu en est incertain, puisqu'il dépend habituellement du domicile du débiteur. Est-il probable que les parties aient entendu soumettre leur convention, dès sa naissance, à une loi inconnue d'elles et qui ne pourra être déterminée qu'à une date plus ou moins éloignée ?

En outre, le débiteur peut, en changeant de domicile, changer le lieu de l'exécution et, par suite, la loi applicable ; or, il n'est pas à supposer que les contractants aient laissé à l'un d'eux le droit de choisir cette loi, suivant son bon plaisir.

Enfin, ce système ne permet pas de déterminer la loi qui régit un contrat synallagmatique. Il y a alors deux débiteurs, deux obligations susceptibles de s'exécuter dans deux endroits différents, et finalement, deux lois applicables à un fait juridique unique, entre lesquelles le conflit serait insoluble.

On ne doit donc pas présumer que les parties aient entendu soumettre leur convention à la loi du pays où elle sera exécutée. On doit cependant en tenir compte, lorsqu'il s'agit de certaines questions qui se rattachent à l'exécution même de l'obligation.

378. — Nous repoussons également une autre opinion, d'après laquelle l'obligation serait régie par la loi du domicile du débiteur (1). Il n'y a pas de raison pour faire prédominer

(1) De Bar, *Theorie und Praxis*, t. II, n° 250.

la loi du débiteur sur celle du créancier, et ce système conduirait à soumettre, contrairement à la nature de cet acte, le contrat synallagmatique à deux lois différentes.

376. — **B. Contrats entre absents.** — Le contrat se forme entre absents, lorsque les parties ne se sont pas rencontrées dans un même lieu et ont traité entre elles, soit par l'intermédiaire d'une tierce personne, soit par correspondance. La détermination de la loi applicable, lorsque les parties ne se sont pas expliquées et que les circonstances ne révèlent pas leur intention, offre alors une certaine difficulté.

377. — Il est cependant plusieurs cas auxquels les présomptions que nous avons formulées plus haut peuvent s'appliquer.

1° Les deux contractants habitaient des pays différents, mais étaient de même nationalité : leur loi nationale commune régira leur convention (1).

2° Les deux contractants sont de même nationalité et habitent l'un et l'autre un même pays étranger : nous appliquerons encore leur loi nationale, à moins que les circonstances n'indiquent qu'ils ont voulu suivre, de préférence, celle de leur domicile commun, ce qu'on admettra facilement s'ils sont fixés dans ce pays depuis longtemps, s'ils y font le commerce, etc. Il est, d'ailleurs, bien entendu que si le contrat a été conclu par mandataire, il faut faire abstraction de sa nationalité pour ne considérer que celle des parties.

3° Enfin, le contrat s'est formé entre deux personnes de nationalités différentes, par mandataire ou par correspondance, mais dans l'intérieur d'un même pays : on appliquera la loi de ce pays, où le contrat a pris naissance.

Reste donc le cas où les contractants n'étaient pas de même nationalité et où, de plus, au moment du contrat, ils se trouvaient dans des pays différents. Nous distinguerons alors, suivant que le contrat a été conclu par l'intermédiaire d'une tierce personne ou par correspondance. C'est la loi du pays où il s'est formé qui doit régir le contrat, mais quel sera ce pays ?

---

(1) Douai, 11 décembre 1891, Clunet, 1892, 928.

378. — *a) Contrat par intermédiaire.* — L'intermédiaire qui est intervenu dans la conclusion du contrat peut avoir agi à divers titres.

1° C'est le mandataire de l'une des parties. Le vendeur, par exemple, a envoyé un représentant en pays étranger, en lui donnant mandat de traiter avec l'acheteur à des conditions déterminées. Le mandataire, au moins en droit français, s'identifie avec le mandant; le consentement qu'il exprime est celui du mandant lui-même. Les choses doivent donc se passer comme si le vendeur s'était rendu en pays étranger : le lieu de la formation du contrat est celui où le mandataire a traité avec l'acheteur (1).

2° L'intermédiaire avait été chargé de faire des offres, mais sans avoir reçu le pouvoir de traiter. C'est un voyageur de commerce qu'un industriel envoie à l'étranger prendre les ordres de ses clients, mais en se réservant de conclure lui-même le marché. Le voyageur rapporte des commandes de marchandises et le négociant les exécute. L'intermédiaire a bien été alors un mandataire, mais le mandataire de l'acheteur, dont il a transmis la demande et les propositions : le contrat n'a pris naissance que par le consentement du vendeur ; c'est donc à son domicile qu'il s'est formé (2).

3° L'intermédiaire a traité, mais sans avoir mandat de le faire, soit de sa propre initiative, comme gérant d'affaires, soit parce que le mandant, tout en chargeant son représentant de débattre les clauses du contrat, s'était cependant réservé le droit de les ratifier. Dans les deux cas, la ratification intervenue après coup équivaut au mandat donné avant l'opération : elle produit les mêmes effets. Le maître qui ratifie est censé avoir traité lui-même et directement. La convention sera donc formée au lieu où le représentant l'a conclue (3) ; ce ne sera pas, comme on l'a soutenu quelquefois, au lieu où la ratification a été donnée (4).

---

(1) Fœlix, t. I, n° 105 ; Weiss, t. IV, p. 355 ; Despagnet, n° 300 ; Surville et Arthuys, n° 233 ; Laurent, t. VIII, n° 454 ; Fiore, t. I, n° 128.

(2) Surville et Arthuys, n° 232 ; Laurent, *loc. sup. cit.*; Fiore, t. I, n° 133.

(3) Fœlix, t. I, n° 105 ; Weiss, t. IV, p. 356; Despagnet, n° 301 ; Surville et Arthuys, n° 234 ; Fiore, t. I, n° 131.

(4) D'après Laurent, t. VII, n° 457, le contrat conclu par un

379. — *b) Contrat par correspondance.* — Le contrat par correspondance est celui qui se conclut par lettre, ou par télégramme, ou même par téléphone. La loi applicable est toujours celle que les contractants ont voulu choisir; mais, s'ils ne se sont pas expliqués, il est assez difficile de la déterminer. Lorsque, cependant, sans avoir la même nationalité, ils ont le même domicile, on pourra croire qu'ils ont entendu suivre la loi de ce domicile ; de même, si l'un d'eux a son domicile dans le pays auquel l'autre appartient par sa nationalité : c'est un Français domicilié en Russie qui contracte avec un Russe résidant en Autriche ; le contrat, à défaut d'autres indications, sera régi par la loi du pays auquel des liens de différente nature rattachent les deux parties (1). Mais si les contractants n'ont rien de commun entre eux, ni le domicile, ni la nationalité, quelle loi auront-ils adoptée ? On décide généralement, comme pour les contrats entre présents, que la convention sera soumise à la loi du lieu où elle a été formée ; mais il faut alors préciser le moment et, par conséquent, le lieu où le contrat est devenu parfait.

Un contrat par correspondance suppose plusieurs opérations : une offre ou, pour mieux dire, une pollicitation est faite par une première lettre ; celui à qui elle a été adressée l'accepte et, par une seconde lettre, il en informe le pollicitant. D'après une opinion que la jurisprudence française a parfois suivie (2) et que diverses législations étrangères ont expressément consacrée (3), le contrat ne serait formé que lorsque l'acceptation est parvenue à la connaissance du pollicitant, au moment donc et au lieu où il a reçu la lettre qui la constate. Jusque-là, dit-on, il y a bien, en fait, coexistence de consentements ; mais il n'y a pas véritable-

---

gérant d'affaires est formé au lieu où le gérant a contracté ; le contrat conclu par un mandataire qui a outrepassé son mandat est formé au lieu où le mandant ratifie.

(1) Surville et Arthuys, n° 230 *in fine ;* Surville, *Du contrat par correspondance notamment dans les rapports internationaux*, Clunet, 1891, 369-370.

(2) Bourges, 19 janvier 1866, Dal. 66, 2, 64 ; Chambéry, 8 juin 1877, Dal. 78, 2, 113.

(3) V. notamment : Code civ. autrichien, art. 862 ; — Code de com. italien, art. 36.

ment concours des volontés : elles n'ont pas encore conscience l'une de l'autre. N'est-ce pas, d'ailleurs, ce que dispose l'article 932 du Code civil, aux termes duquel la donation qui n'a pas été acceptée séance tenante n'a d'effet, à l'égard du donateur, « que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié » (1)?

Nous croyons, cependant, que la convention est formée du moment où l'acceptation a été émise : les deux parties ont donné leur consentement ; rien ne manque donc plus à la perfection du contrat. On peut, d'ailleurs, considérer l'article 932 plutôt comme une exception que comme une application de la règle générale. Il faut seulement que l'acceptant ne soit plus maître de revenir sur son acceptation, qu'il se soit dessaisi du document qui la constate : qu'il ait mis, par exemple, la lettre à la poste ou envoyé la dépêche télégraphique. C'est donc au lieu où l'acceptation a été ainsi émise que le contrat s'est formé ; c'est la loi de ce pays qu'il faudra appliquer (2).

380. — Mais doit-on bien ici présumer que les contractants ont voulu suivre la *lex loci contractus?* Certains auteurs ne l'ont pas pensé. Le pollicitant, en faisant son offre, n'a pu avoir en vue que sa loi nationale, la seule qu'il connaisse et à laquelle il soit habituellement soumis ; il n'a donc entendu s'engager que dans les conditions et avec les conséquences admises par cette loi. L'acceptant, du moins s'il n'a fait aucune réserve, a adhéré à l'offre dans la mesure où elle a été faite. Le pollicitant a voulu s'engager suivant sa loi nationale, et l'acceptation a eu lieu sous la même condition. C'est donc, en définitive, et sauf manifestation d'une volonté contraire, la loi nationale du pollicitant, de celui

---

(1) Larombière, *Traité théorique et pratique des obligations*, t. I, art. 1101, n° 21 ; Laurent, t. VII, n° 447.

(2) Lyon, 1er juin 1857, Dal. 58, 2, 20 ; Rouen, 28 février 1874, Dal. 77, 2, 222 ; Poitiers, 4 novembre 1886, *Gaz. du Palais*, 1886, 2, 907 ; Douai, 15 mars 1886, Dal. 88, 2, 37 ; Rennes, 15 décembre 1891, Clunet, 1892, 912 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 294, note 25 ; Demolombe, t. XXIV, n° 75 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. III, n° 27 ; Weiss, t. IV, p. 352 ; Despagnet, n° 299 ; Savigny, t. VIII, § 371 p. 332 ; Brocher, t. II, n° 156 ; Fiore, t. I, n° 127. Code fédéral suisse des obligations, art. 8 ; Code civil allemand, art. 151.

qui a pris l'initiative du contrat, qui doit le régir (1).

C'est là, assurément, un système fort ingénieux ; nous ne croyons pas, cependant, devoir nous y rallier. Il se heurte, en effet, à cette objection décisive que le raisonnement sur lequel il repose conduirait à appliquer la loi de l'acceptant, tout aussi bien que celle du promettant. Si le promettant n'a voulu s'engager que suivant la loi de son domicile, n'est-il pas aussi vrai de dire que l'acceptant n'a voulu accepter que dans les conditions fixées par la loi de son propre domicile, qui lui est familière et sous l'empire de laquelle il est habitué à traiter ses affaires ? Chacun des contractants n'a probablement songé qu'à sa propre loi, et il n'y a pas de raison pour croire que l'acceptant ait adhéré à la loi du pollicitant, pas plus que pour croire que le pollicitant se soit soumis à la loi de l'acceptant.

381. — Il faut donc s'en tenir au système généralement suivi et soumettre le contrat par correspondance à la loi du lieu où il s'est formé, c'est-à-dire, suivant nous, de celui où l'acceptation a été émise. Ce n'est pas cependant que cette solution soit bien satisfaisante. Elle présente à peu près le même inconvénient que celle que nous avons repoussée ; elle soumet le contrat à la loi d'un des contractants, sans que rien indique que l'autre l'ait connue : elle rompt ainsi l'égalité au profit de l'un d'eux. Dans un contrat entre présents, on peut raisonnablement présumer que les parties se sont référées à la loi du lieu où il s'est formé, parce que, si toutes deux ne l'ont peut-être pas également connue, toutes deux au moins ont pu aussi bien se renseigner sur ses dispositions. Mais, dans un contrat par correspondance, il n'y a plus de raison pour présumer que la loi du domicile de l'acceptant soit celle que les parties ont l'une et l'autre le mieux connue ; elle aura presque toujours été ignorée du pollicitant.

Il est donc bien difficile, en cette matière, de formuler une présomption qui échappe à toute objection. C'est surtout dans les circonstances de fait que le juge devra rechercher l'intention des parties. Ainsi, nous appliquerions de préférence la loi du domicile du pollicitant, lorsque c'est le lieu

(1) Surville et Arthuys, n° 230 ; Surville, Clunet, 1891, 361 ; Cass. Turin, 13 janvier 1891, Clunet, 1891, 1026.

expressément fixé pour l'exécution du contrat. Un négociant de Paris achète à un négociant anglais une certaine quantité de marchandises livrables à Londres : l'affaire tout entière se passe en Angleterre. C'est de là que l'offre est partie, c'est là aussi que la convention est exécutée. Il est certain que la loi anglaise est la seule à laquelle le vendeur ait songé, et l'attention de l'acheteur a dû être appelée sur la même loi, par le fait seul qu'il a accepté l'exécution en Angleterre.

382. — II. — CONSÉQUENCES. — Sous quels rapports le contrat est-il régi par la loi que les parties ont volontairement choisie, c'est-à-dire, lorsqu'elles ne sont pas de même nationalité, par celle du pays où il est formé ? C'est ce qu'il faut maintenant préciser.

Cette loi s'applique :

1° A la formation du contrat. En règle générale, et sauf exception, il devra, pour être valable, réunir les conditions qu'exige cette loi. Cependant, à cet égard, la liberté des parties n'est pas entière ; nous reviendrons sur ce point ;

2° A l'interprétation du contrat, à moins, bien entendu, qu'il ne résulte des circonstances que les parties se sont référées à une loi différente ;

3° A la nature du contrat et de l'obligation qui en découle : est-elle solidaire ou indivisible ? pure et simple, à terme, sous condition suspensive ou résolutoire ?

4° Elle règle l'étendue des obligations des parties. Ce principe a été fréquemment appliqué au contrat de transport qui, conclu dans un pays, doit souvent s'exécuter dans un autre. La Cour de cassation a toujours décidé que l'obligation du voiturier, les soins qu'il est tenu de donner à la chose, l'étendue de sa responsabilité, doivent s'apprécier d'après la loi du pays où le contrat a été formé, et non d'après celle du pays où les marchandises ont dû être transportées (1).

5° La même loi détermine, d'une façon générale, les effets

---

(1) Cass. 23 février 1864, Sir. 64, 1, 385 ; 31 mars 1874, Sir. 74, 1, 385 ; 4 juin 1878, Sir. 80, 1, 428 ; Montpellier, 26 juin 1895, Clunet, 1896, 1066 ; Rouen, 31 juillet 1895, Clunet, 1895, 1088 ; Douai, 17 juin 1897, Sir. 98, 2, 202.

du contrat ou de l'obligation ; mais certains auteurs font ici des réserves.

383. — Ils distinguent entre les effets, ou conséquences immédiates, et les suites, ou conséquences médiates du contrat.

La *lex loci contractus* régit les effets directement produits par le contrat lui-même, par exemple, dans la vente, l'obligation de délivrance et de garantie qui pèse sur le vendeur, l'obligation de payer le prix qui est à la charge de l'acheteur.

Les suites sont les conséquences de faits postérieurs au contrat, qui s'y rattachent comme à leur principe, mais en sont néanmoins distincts : elles seraient régies par la loi du pays où se produisent les faits d'où elles résultent (1). Il en sera ainsi, en particulier, des dommages-intérêts dus à raison de l'inexécution du contrat ou du retard du débiteur. Ils ne seraient pas déterminés par la *lex loci contractus*, mais par la loi du pays où est survenu le fait qui a engagé la responsabilité du débiteur ou de celui où il a été mis en demeure. Les intérêts moratoires seraient également réglés suivant la loi du pays où a eu lieu la mise en demeure.

Ces distinctions me paraissent arbitraires (2). Où s'arrêtent les effets et où commencent les suites? Il est impossible d'établir entre eux une démarcation précise et certaine. Toutes les conséquences du contrat doivent être régies par la même loi qui a présidé à sa formation, c'est-à-dire, dans l'hypothèse que nous envisageons, par la *lex loci contractus*.

Spécialement, quant aux dommages-intérêts, les parties auraient pu les fixer elles-mêmes, dans la convention, par une clause pénale qui se serait appliquée en quelque lieu que se fût produite l'inexécution. Ce n'est qu'à défaut d'une stipulation expresse, insérée dans le contrat, que la loi indique sur quelles bases ils devront être calculés ; il faut donc appliquer ici la loi à laquelle les parties se sont référées lors de la formation du contrat : la *lex loci contractus*.

---

(1) Fœlix, t. I, n° 109. V. Fiore, t. I, n°s 146, 147.

(2) Despagnet, n° 303 ; Surville et Arthuys, n°s 242-243 ; Laurent, t. VII, n°s 463 et s.; Rolin, t. I, n°s 330-331.

Nous donnerons la même solution pour la fixation des intérêts moratoires, qui ne sont que des dommages-intérêts dus pour le retard apporté au paiement d'une somme d'argent. La Cour de cassation, cependant, paraît incliner, dans ce cas, vers l'application de la *lex loci executionis* (1). Tout au moins, ne faut-il pas décider que le tribunal saisi de la demande ne pourra dépasser le taux *maximum* que la loi de son pays fixe pour l'intérêt conventionnel? Nous retrouverons cette question à propos des intérêts expressément stipulés.

384. — L'application aux effets du contrat de la loi du pays où il a été formé comporte deux restrictions.

a) Il suffit de signaler la première : les effets du contrat ne peuvent être admis dans un pays où ils seraient contraires à l'ordre public.

b) Le seul effet des contrats n'est pas de créer des obligations : en droit français, ils peuvent transmettre la propriété ou établir des droits réels. Or, les conditions auxquelles est soumise la transmission de la propriété dépendent uniquement de la loi de la situation, surtout pour les immeubles. Un immeuble situé en France est vendu en pays étranger ; les obligations de l'acheteur, l'obligation de garantie du vendeur seront régies par la loi du pays où la vente a été passée ; mais pour la transmission de la propriété, la loi française s'appliquera seule : elle se sera donc effectuée entre les parties par le seul consentement, bien que la tradition fût nécessaire d'après la *lex loci contractus*, et, à l'égard des tiers, elle ne s'opérera que par la transcription.

§ 2. — Lois impératives.

385. — Les lois relatives aux contrats n'ont pas seulement pour but d'interpréter la volonté des parties, ou de suppléer à leur silence. Elles règlent et restreignent parfois l'exercice de leur liberté. Ces dispositions impératives donnent aussi lieu à des conflits : il est, en effet, indispensable de connaître la loi à laquelle les contractants ont été soumis, et dont ils ont dû respecter les prescriptions et les prohibitions. Et, comme il s'agit ici de restrictions apportées à la

(1) Cass. 13 avril 1885, Clunet, 1886, 459.

liberté, on ne peut plus dire que la volonté des parties déterminera la loi applicable; il faut nécessairement user de distinctions (1).

Nous étudierons donc le conflit qui peut se produire sur ces deux points:

1° Conditions essentielles à l'existence ou à la validité du contrat ; 2° Caractère licite ou illicite de la convention.

386. — I. — CONDITIONS ESSENTIELLES A L'EXISTENCE OU A LA VALIDITÉ DU CONTRAT. — Ce sont, d'après l'article 1108 du Code civil : la capacité des parties, leur consentement, un objet et une cause.

La capacité des parties est régie par la loi nationale de chacune d'elles. Elle n'est, d'ailleurs, requise que pour la validité du contrat.

Les trois autres conditions sont essentielles à son existence même. Leur nécessité ne donnera naissance à aucun conflit: il n'y a pas de législation qui admette une convention sans consentement, sans objet ou sans cause. Mais des divergences, et, par suite, des conflts sont possibles sur ces trois points: 1° Dans quels cas le consentement est-il vicié? 2° L'objet est-il juridiquement possible ? 3° La cause est-elle suffisante ?

387. — **A. Vices du consentement.** — D'après certains auteurs, la loi que les parties sont présumées avoir choisie déciderait dans quels cas leur consentement est pleinement valable, dans quels cas il est infecté d'un vice qui le rend imparfait et permet de demander la nullité du contrat (2). C'est là, cependant, à mon avis, une véritable pétition de principes. La difficulté est précisément de savoir si les parties ont eu une volonté véritable et libre, et, par conséquent, si elles ont voulu soumettre leur contrat à une

---

(1) Sur les lois impératives et les nécessités de les distinguer des lois interprétatives ou supplétives, V. Despagnet, n° 293 ; Aubry, *Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé*, Clunet, 1896, 465 ; Pillet, *Principes*, n° 227 ; Rolin, t. I, n°s 280 et s.; Brocher, *Théorie du droit international privé*, 3e art.; *Revue de droit international*, 1872, p. 189 et s.; de Bar, *Theorie und Praxis*, t. II, n°s 247 et s.

(2) Weiss, t. IV, p. 372 ; Surville et Arthuys, n° 238 ; Savigny, t. VIII, p. 266-269 ; Brocher, t. II, n° 157.

loi quelconque ; on ne peut donc la résoudre en renvoyant à la loi que les parties ont voulu adopter : c'est répondre à la question par la question.

La loi applicable, quelle qu'elle soit, s'impose ici aux contractants. Ce sera, ou bien la *lex loci contractus*, ou bien la loi nationale des contractants : il faut choisir entre elles.

388. — L'application de la *lex loci contractus* supposerait que la loi de chaque pays régit, d'une façon obligatoire, les actes accomplis sur son territoire : ce serait admettre, au moins dans ce cas, la réalité ou territorialité des lois que nous avons déjà repoussée.

Nous sommes ainsi conduits à appliquer la loi nationale des parties (1). Cette application se justifie d'autant mieux qu'entre l'incapacité et les vices du consentement, l'analogie me paraît évidente : de part et d'autre, c'est l'imperfection du consentement qui entraîne la nullité de l'acte ; de part et d'autre, le législateur intervient pour assurer la protection des individus contre les dangers que présente l'insuffisance de leur connaissance et de leur liberté, qu'elle provienne de l'âge, de la faiblesse d'esprit, ou de circonstances accidentelles. Donc, dans les deux cas, la loi nationale des parties décidera si leur consentement est suffisamment libre, éclairé et exempt de vices.

Cette solution, qui n'offrira aucune difficulté si les parties sont de même nationalité ou si le contrat est unilatéral, entraînera, il faut le reconnaître, des complications assez sérieuses dans un contrat synallagmatique, si les parties sont de nationalités différentes ; mais elle est, croyons-nous, la seule juridique.

389. — Quelle loi régira la rescision pour cause de lésion ? Le Code civil, on le sait, ne l'admet que dans le partage et dans la vente d'immeubles. L'étude du partage se rattache à celle des successions. Quant à la vente, on a

---

(1) Despagnet, n° 304, *in fine ;* Aubry, Clunet, 1896, 472 ; Laurent, t. VIII, n° 158. Comp. Rolin, t. I, n° 292 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n°s 908-909. Ces deux auteurs tiennent compte simultanément de la *lex loci contractus* et de la loi nationale des contractants.

proposé d'appliquer la *lex rei sitæ* (1) : la rescision n'étant admise qu'en matière immobilière, se rattacherait au statut réel.

Mais c'est là donner à ce statut une extension excessive. La lésion entraîne la rescision du contrat parce qu'elle révèle un vice du consentement : c'est la conséquence d'une situation gênée, d'un besoin pressant d'argent, qui n'a pas laissé au vendeur une liberté suffisante : voilà pourquoi l'article 1118 en parle dans la section consacrée au consentement. Il faut donc appliquer à la lésion la même loi qu'aux vices du consentement : la loi nationale des contractants (2).

390. — B. Objet. — La possibilité matérielle de l'objet ne dépend pas de la loi ; mais quelle est celle qui décidera s'il est possible au point de vue juridique ? Nous ne trouverons pas la réponse dans la libre volonté des parties : il ne dépend pas d'elles de rendre possible ce qui ne l'est pas. Nous appliquerons la loi du pays où l'obligation doit être exécutée (3). Si, dans ce pays, son objet est juridiquement impossible, si c'est un bien hors du commerce, l'obligation ne pourra jamais recevoir d'exécution : elle est elle-même impossible, c'est-à-dire inexistante.

391. — C. Cause. — L'obligation a-t-elle une cause suffisante ? Il faut, sur ce point, consulter la loi à laquelle les parties ont voulu se soumettre.

La cause insuffisante, d'après cette loi, doit être partout jugée telle. La personne s'est obligée pour une cause qu'elle savait, ou devait savoir insuffisante : elle n'a donc pas voulu contracter d'obligation sérieuse.

Réciproquement, si la cause est suffisante d'après cette loi, la convention sera partout valable. Il s'agit, en effet, de savoir dans quelle mesure le promettant a eu l'intention

---

(1) Fœlix, t. I, n° 93 ; Brocher, t. II, n° 158 ; Rolin, t. II, n° 895.

(2) Despagnet, n° 304 ; Demangeat sur Fœlix, t. I, p. 217, note *a* ; Aubry, Clunet, 1896, 472 ; Laurent, t. VIII, n°s 144 et s. V. *Contrà*, Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 136 ; Weiss, t. IV, p. 372 ; Surville et Arthuys, n° 238 ; Savigny, t. VIII, p. 269. Ces auteurs appliquent la *lex contractus* à la rescision pour cause de lésion.

(3) Cass. 18 juillet 1876, Dal. 76, 1, 497.

de s'obliger : or, il faut interpréter sa volonté d'après la loi à laquelle il a voulu se soumettre.

Cependant, il en serait autrement, comme nous allons le voir, si la cause était considérée comme illicite, hors du pays où la convention est passée.

392. — II. — CONTRATS ILLICITES. — Le contrat peut être illicite par son objet ou sa cause, ou parce que la loi, d'une façon ou d'une autre, l'interdit. D'après quelle loi faut-il apprécier ce caractère ? On devra tenir compte de celle à laquelle les contractants se sont soumis, mais le contrat ne sera pas licite par cela seul qu'elle l'autorise.

Il faut, à cet égard, poser plusieurs règles :

1° Le contrat n'est pas valable s'il est illicite d'après la loi sous l'empire de laquelle il a été formé, loi nationale des contractants ou *lex loci contractus*. Dés lors que les parties s'y sont soumises volontairement, elles en ont accepté toutes les conséquences et ont dû notamment en respecter les prohibitions.

393. — 2° Le contrat est encore illicite, lorsqu'il est prohibé par la loi du tribunal auquel on demande d'en ordonner l'exécution *(lex fori)*. L'interdiction d'une convention est fondée sur des motifs d'ordre et souvent de morale publics. Quel que soit le pays où elle a été formée et la loi qui y règne, un tribunal ne peut sanctionner une stipulation que condamne la loi qu il a mission de faire respecter (1). Ainsi, un tribunal français ne reconnaîtra pas une dette de jeu ou de pari, même née en pays étranger (2), ou celle qui aurait été contractée pour le paiement du billet d'une loterie interdite en France (3). Serait encore contraire à l'ordre public la clause de non garantie par laquelle, dans un contrat de transport, le voiturier s'exonérerait complè-

---

(1) Weiss, t. IV, p. 357 ; Despagnet, n° 305 ; Surville et Arthuys, n° 247 ; Laurent, t. VIII, n° 95 ; Fiore, t. I, n°s 167 et s.

(2) Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 47 ; Weiss, t. IV, p. 360 ; Despagnet, n° 306 ; Surville et Arthuys, n° 248 ; Laurent, t. VIII, n°s 109 et s. V. cep. Fiore, t. I, n° 171.

(3) Paris, 25 juin 1829, Sir. chr.; Bruxelles, 27 mai 1886, Clunet, 1888, 838. — Fœlix, t. I, n° 99 ; Weiss, t. IV, p. 359 ; Despagnet, n° 306 ; Laurent, t. VIII, n° 112.

tement de la responsabilité de sa faute (1), ou le pacte commissoire, prohibé par l'art. 2078 du Code civil, qui donnerait au créancier gagiste le droit de réaliser le gage sans recourir à la justice (2). Une convention contenant un pacte sur succession future ne pourrait non plus avoir d'effet en France (3-4).

Au contraire, la jurisprudence française admet qu'un intérêt légalement stipulé à l'étranger peut être exigé en France, même lorsqu'il excède, en matière civile, le taux de 5 0/0 (5). Il semble bien, cependant, que les dispositions de la loi de 1807 soient d'ordre public et que, par suite, la stipulation qui les enfreint, même intervenue en pays étranger, soit sans valeur. Mais les tribunaux ont pensé qu'elles ne s'appliquent qu'aux conventions conclues sur le territoire français. Ils n'ont pas voulu voir un principe de morale générale dans une règle dont la valeur économique est très contestée, que beaucoup d'Etats ont rejetée, et qui ne s'applique même pas dans certains pays régis par la loi française, par exemple en Algérie. La question est, d'ailleurs, discutable.

---

(1) Cass. 31 mars 1874, Sir. 74, 1, 385 ; 4 juin 1878, Sir. 80, 1, 428.

(2) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 162 ; Weiss, t. IV, p. 359 ; Fiore, t. I, n° 172. — *Contrà*, Trib. de la Seine, 3 mars 1875, Sir. 77, 2, 25.

(3) Trib. de la Seine, 18 juillet 1885, Clunet, 1886, 208 ; Bertauld, *op. cit.* t. I, n° 46 ; Weiss, t. IV, p. 358 ; Despagnet, n° 305. — *Contrà*, Cass. Florence, 12 décembre 1895, Sir. 97, 4, 17 ; Laurent, t. VI, n° 300. Comp. Rolin, t. I, nos 293 et s.

(4) La nullité de la clause compromissoire, édictée par l'art. 1006 du C. de Proc. civ., n'est pas d'ordre public ; une semblable clause valablement conclue en pays étranger devrait donc s'exécuter en France. — Cass. 21 juin 1904, Clunet, 1904, 888.

(5) Cass. 10 juin 1857, Sir. 59, 1, 751 ; Bordeaux, 22 août 1865, Sir. 66, 2, 217 ; Chambéry, 12 février 1869, Sir. 70, 2, 9, et 19 février 1875, Sir. 76, 2, 174 ; Lyon, 3 août 1876, Clunet, 1877, 356 ; Cass. 9 juin 1880, Clunet, 1880, 394 ; Rouen, 12 juillet 1889, Clunet, 1890, 123 ; Cass. 19 février 1890, Clunet, 1890, 495 ; Chambéry, 6 juin 1890, Clunet, 1891, 567 ; Trib. de la Seine, 5 décembre 1895, Clunet, 1897, 149. — Aubry et Rau, t. IV, p. 606 ; Despagnet, n° 308 ; Surville et Arthuys, n° 249 ; Pillet, *Principes*, n° 212 ; Brocher, t. II, p. 248. — *Contrà*, Weiss, t. IV, p. 364 ; Demangeat sur Fœlix, t. I, p. 252, note *a* ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, nos 48 et s.; Savigny, t. VIII, p. 273 ; Laurent, t. VIII, nos 205 et s.; Rolin, t. I, n° 301.

394. — 3° Le contrat ne sera pas valable, lorsque son objet sera illicite d'après la loi du pays où il doit être exécuté, même s'il était licite d'après la *lex loci contractus* ou la *lex fori :* l'objet illicite, est, en effet, juridiquement impossible, ce qui nous ramène à une hypothèse déjà examinée.

A l'inverse, il suffit quelquefois, pour que le contrat soit valable, que son objet soit licite d'après la *lex loci executionis*, bien que prohibé par la *lex loci contractus* et la *lex fori*, lorsque cette prohibition ne tient pas à des raisons de moralité, mais s'explique par des considérations purement locales. Ainsi, on pourrait réclamer devant les tribunaux français le paiement du prix dû pour la vente d'une certaine quantité de tabac, qui devait être livré dans un pays où le commerce de cette denrée est libre (1).

4° On devra enfin consulter la loi nationale des contractants, lorsque la prohibition d'une convention peut être considérée comme une incapacité particulière ou lorsqu'elle se rattache à l'état et à la capacité des personnes. Nous en trouverons des exemples en traitant du contrat de mariage et des donations.

395. — *Législations étrangères.* — *a)* Les présomptions qui servent à interpréter la volonté des parties et à déterminer la loi à laquelle elles ont entendu soumettre leur contrat, sont, en France, de simples présomptions de fait, sans caractère légal. Le Code italien les a formellement consacrées. (Dispositions préliminaires, art. 9, § 2) : « Le fond et les effets des obligations sont censés réglés par la loi du lieu où les actes se sont faits, et, si les contractants étrangers sont d'une même nation, ce sera par leur loi nationale, sauf l'expression d'une autre volonté. »

La loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 7) admet également que la volonté des parties détermine la loi qui règle l'existence et les effets des actes juridiques : si cette volonté n'est pas certaine, la loi applicable est celle du lieu où l'acte est passé. S'il s'agit d'un contrat par correspondance, il est réputé passé au lieu d'où l'offre a été expédiée (art. 9) (2).

---

(1) Despagnet, n° 305.

(2) Le projet de titre préliminaire du Code civil belge (art. 7) admet que la convention est régie : 1° par les lois nationales des contrac-

b) La loi d'introduction au Code civil allemand ne parle pas de la loi qui doit régir les obligations conventionnelles. C'est une des lacunes regrettables qu'on y rencontre. Mais la jurisprudence allemande décide, d'une façon constante, que l'obligation est soumise à la loi du lieu où elle doit être exécutée (1). C'est aussi la solution adoptée par la convention de Montevideo (art. 32 et 33).

c) Les jurisconsultes anglais et américains envisagent la question à un point de vue tout différent du nôtre. Ils appliquent au contrat la *lex loci contractûs*, mais ce n'est pas par une interprétation de la volonté des parties : c'est une conséquence du caractère rigoureusement territorial qu'ils attribuent à la loi et de la souveraineté absolue qu'ils lui reconnaissent sur tous les actes accomplis, comme sur toutes les personnes et toutes les choses, dans l'étendue de son territoire. Les contractants ne pourraient donc pas, même en déclarant expressément leur intention, se soumettre à une autre loi.

Section II. — *Extinction des obligations.*

396. — Nous savons déjà par quelle loi sont régis plusieurs modes d'extinction des obligations. La condition résolutoire et ses effets dépendent de la loi qui, d'après l'intention des parties, régit leur contrat ; la nullité et la rescision sont soumises, le plus souvent, à la loi nationale des contractants.

D'autres modes d'extinction constituent des actes juridiques distincts de l'obligation primitive. La novation est

---

tants, si elles sont identiques ; 2° au cas contraire, par la loi du lieu du contrat. Ces règles cessent de s'appliquer si les parties ont eu l'intention, expresse ou manifestée par les circonstances, de soumettre leur contrat à une loi déterminée, mais elles ne pourraient choisir qu'entre trois lois : la loi nationale de l'une d'elles ; celle du lieu du contrat ; celle du lieu où il doit être exécuté. Cette restriction à la liberté des contractants est critiquable. Elle ne se rencontrait pas dans l'avant-projet de revision du Code civil belge.

(1) V. Notamment : Trib. de l'Empire, 10 mai 1884, Clunet, 1886, 609 ; 15 janvier 1892, Clunet, 1894, 154 ; 19 mai 1893, Clunet, 1893, 1230 ; 9 juin 1896, Clunet, 1898, 942 ; 11 février 1900, *Zeitschrift für internationales Privat und Offentlichrecht*, *1901* p. 416 ; 22 mars 1901, *ibid.* 1902. p. 115.

une convention nouvelle à laquelle s'appliquent les principes que nous avons posés ; il en est de même de la remise de la dette, quand elle est conventionnelle ; lorsqu'elle est testamentaire, elle suit les règles du testament. La perte de la chose due, c'est-à-dire l'impossibilité matérielle d'exécuter l'obligation, est évidemment admise partout et ne peut, par conséquent, donner lieu à aucun conflit. Il en est de même de la confusion, dont l'effet doit être reconnu partout : le fait dont elle résulte, généralement une succession, est soumis à sa loi propre, indépendante de celle qui régit l'obligation. Nous n'avons donc à traiter que du paiement, de la compensation et de la prescription libératoire.

Nous devons encore distinguer ici entre les lois interprétatives et les lois impératives. Tandis, en effet, que les règles du paiement sont, à plusieurs égards, une interprétation de la volonté des parties, les deux autres modes d'extinction dérivent directement de la loi elle-même.

397. — **A. Paiement.** — Le paiement est l'exécution de l'obligation, la prestation de la chose due. Or, pour savoir quelle chose est due et comment elle est due, et, par conséquent, quelle chose doit être payée et comment elle doit l'être, il faut évidemment consulter la volonté des contractants. Le paiement est donc régi par la loi qu'ils ont choisie expressément ou tacitement : leur loi nationale ou la *lex loci contractus*, suivant les cas. Cette loi décidera notamment si le paiement peut être partiel, en quel lieu il doit être fait, quelle doit être, lorsqu'il s'agit d'une dette de genre, la qualité des choses payées, etc. (1). Les parties pourraient, sur tous ces points, s'écarter des règles de la loi ; elles ne s'appliquent donc que par une interprétation de leur volonté. La même loi détermine aussi les cas où se produit la subrogation légale, qui n'est qu'une modification aux effets du paiement (2). Elle régira également la subrogation conventionnelle : le droit de consentir la subrogation est, en effet, pour le créancier et le débiteur, un effet

(1) Surville et Arthuys, n° 265. — V. cep. Despagnet, n° 311 ; Fiore, t. I, n° 193, qui appliquent, d'une façon générale, au paiement la loi du lieu de l'exécution.

(2) Surville et Arthuys, n° 266. — V. cep. Despagnet, n° 312.

de la convention elle-même, subordonné à la loi qui la régit. Mais, lorsque la subrogation conventionnelle a lieu en France, les conditions requises pour sa validité par l'article 1220 du Code civil devront toujours être observées : c'est, en effet, dans l'intérêt des tiers qu'elles sont exigées (1).

La loi du contrat ne régit pas, cependant, le paiement à tous les points de vue. La capacité du créancier qui reçoit le paiement et du débiteur qui le fait dépendent de leur loi nationale. Les formes du paiement sont régies par la loi du pays où il doit avoir lieu *(lex loci executionis)*, qui s'appliquera notamment à la procédure des offres réelles et de la consignation. Quant aux voies d'exécution, elles sont exclusivement soumises à la loi du pays où se trouvent les biens qui en font l'objet (2).

398. — B. Compensation. — Il y a compensation lorsque deux personnes sont réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre : les deux dettes s'éteignent alors jusqu'à concurrence de la plus faible. La compensation suppose donc deux obligations nées successivement : la seconde éteint la précédente. Cet effet est forcé, sous certaines conditions, d'après le Code civil français ; ailleurs, au contraire, notamment d'après le Code civil italien, il est facultatif.

Quelle loi décidera si la compensation s'est produite ? Ce n'est point, du moins dans le système français, par une interprétation de la volonté des parties que la compensation a lieu, puisqu'elles ne sont pas libres d'y renoncer (art. 1299). L'extinction des dettes résulte de la loi elle-même. D'autre part, la compensation est un effet de la seconde obligation contractée. Or, la loi qui préside à la naissance de l'obligation en régit aussi les effets. La compensation devra donc se produire toutes les fois qu'elle est admise par la loi à laquelle cette seconde obligation est soumise, *lex loci contractus* ou loi nationale des parties. Dès lors qu'ils se sont placés sous l'empire de cette loi, les contractants doivent en subir toutes les conséquences.

---

(1) Despagnet, n° 312 ; Fiore, t. I, n°s 196-197.

(2) Nîmes, 9 juillet 1881, Clunet, 1882, 216 ; Surville et Arthuys, n° 265.

Mais il faut aussi tenir compte de la loi qui régit la première obligation. Si elle n'admet pas la compensation légale, ou la subordonne à des conditions différentes, il ne serait pas juste de priver le créancier de son droit, par suite de circonstances qu'il n'avait pu prévoir.

En résumé, la compensation légale doit, pour se produire, être admise à la fois par les lois qui régissent les deux obligations (1).

399. — **C. Prescription libératoire.** — C'est la loi elle-même qui fixe le délai de la prescription et déclare l'obligation éteinte, lorsque le créancier est resté un certain temps sans en réclamer l'exécution. Mais quelle loi faut-il appliquer ? Plusieurs se trouvent ici en conflit. Le délai de la prescription peut être, en effet, fixé de différentes façons : 1° par la loi sous l'empire de laquelle le contrat a été formé ; 2° par la loi nationale des parties ; 3° par la loi du domicile du créancier et par celle du domicile du débiteur ; 4° par la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée ; 5° par la loi du tribunal devant lequel le créancier intente son action.

400. — Un grand nombre de systèmes ont été proposés ou suivis pour résoudre ce conflit.

a) Je ne cite que pour mémoire la doctrine attribuée à Pothier (2), suivant laquelle la prescription serait réglée par la loi du domicile du créancier : elle est aujourd'hui unanimement rejetée.

b) On a proposé d'appliquer, au contraire, la loi du domicile qui était celui du débiteur au moment du contrat (3) : mais à quel titre ? La loi personnelle du débiteur est sa loi nationale, et la loi de son domicile ne régit le contrat qu'autant que les parties ont voulu s'y soumettre.

c) D'après l'opinion la plus répandue, et qui paraît notamment adoptée dans la jurisprudence française, on devrait suivre la loi du domicile qui est celui du débiteur au mo-

---

(1) Surville et Arthuys, n° 267. — Pour l'application exclusive de la loi qui régit la première obligation : V. Tribunal de l'Empire d'Allemagne, 1er juillet 1890, Clunet, 1891, 981. — Pour l'application de la loi qui régit l'obligation la plus récente : Weiss, t. IV, p. 375 ; Despagnet, n° 316.

(2) *Traité de la prescription*, n° 251.

(3) Surville et Arthuys, n° 271.

ment des poursuites : la prescription est un moyen de défense accordé au débiteur contre les prétentions du créancier ; elle doit être régie par la loi du lieu où les poursuites seront intentées (1).

d) Quelques auteurs appliqueraient de préférence la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée, parce que la prescription est précisément un obstacle opposé à l'exécution. On remarquera, du reste, que ces deux derniers systèmes se confondront souvent, puisque, à moins d'indication contraire, l'obligation doit être exécutée au domicile du débiteur (2).

e) Enfin, d'autres jurisconsultes appliqueraient la loi qui régit la formation du contrat, c'est-à-dire celle que les parties ont voulu adopter (3). La durée de l'obligation tient à sa substance même ; il est naturel de supposer que les parties ont entendu faire dépendre ce point si essentiel de la loi sous l'empire de laquelle elles ont placé toute leur conven-

---

(1) Cass. 13 janvier 1869, Sir. 69, 1, 49 ; Besançon, 11 janvier 1883, Sir. 85, 1, 113 (sous Cass.), Paris, 26 janvier 1888, Clunet, 1888, 390 ; Trib. de la Seine, 11 décembre 1893, Clunet, 1894, 145. — Fœlix, t. I, n° 100.

(2) Trib. de Marseille, 22 juin 1865 (*Journal de Marseille*, 66, 1, 26) ; Aix, 20 juin 1866 (même journal, 67, 1, 116) ; Trib. de la Seine, 19 février 1889, Clunet 1889, 621 ; Troplong, *De la prescription*, n° 38 ; Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, t. I, n°s 558 et s.; Lehr, *De la prescription extinctive en droit international privé*, *Revue de droit international*, 1881, p. 516.

(3) Alger, 18 août 1848, Sir. 49, 2, 264 ; Chambéry, 17 février 1869, Sir. 70, 2, 9 ; Trib. de Tunis, 26 décembre 1889, Clunet, 1898, 557 ; 15 juin 1891, Clunet, 1891, 1238 ; Trib. de Com. de Bordeaux, 27 avril 1891, Clunet, 1892, 1004. — Plusieurs décisions de la jurisprudence étrangère se sont prononcées dans le même sens. V. notamment : Tribunal de l'Empire allemand, 8 mai 1880, 12 juillet 1882, *Revue de droit international*, 1887, p. 268 ; Trib. d'Anvers, 17 mai 1884, Clunet, 1886, 373 ; Tribunal fédéral suisse, 14 juillet 1899, Clunet, 1900, 848. — *Sic*, Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 358 ; Renault, *Revue critique*, 1882, p. 723 et s.; Flandin, *De la prescription libératoire en droit international privé*, Clunet, 1881, 230 ; Asser et Rivier, n° 38 ; Fiore, t. I, n° 165. Savigny, t. VIII, § 374, applique aussi à la prescription la loi du contrat, mais, d'après lui, c'est la loi du lieu de l'exécution. — Laurent, t. VIII, n° 254, applique la loi du lieu où le contrat s'est formé, mais il repousse ici l'application du principe de l'autonomie.

tion. Cette solution serait, en effet, parfaitement exacte sous l'empire d'une législation qui laisserait aux parties le droit de fixer ou de modifier à leur gré le délai de la prescription. Elle est inadmissible sous l'empire de la loi française. L'article 2220 du Code civil porte qu'on ne peut d'avance renoncer à la prescription. En pareille matière, les parties ne sont donc pas libres ; ce n'est pas par une interprétation de leur volonté que l'obligation est réputée éteinte, après un certain laps de temps. Nous sommes en présence de dispositions impératives de la loi, et nous savons que, pour les dispositions de cette nature, ce n'est pas d'après l'intention présumée des parties qu'on doit déterminer la loi applicable. Il y a bien un certain compte à tenir de la loi qui a régi la formation du contrat, mais nous ne croyons pas qu'elle doive seule être prise en considération.

401. — Pour déterminer la loi applicable à la prescription libératoire, il faut bien en préciser le but et la raison d'être. La prescription est établie, tout à la fois, dans l'intérêt général et dans l'intérêt particulier du débiteur.

Elle est établie dans l'intérêt général, pour prévenir la multiplicité des procès et couper court à des contestations, inspirées par l'esprit de chicane, et où l'ancienneté même des prétentions du demandeur rendrait la solution fort difficile. Par là, la prescription est d'ordre public, et comme le juge doit toujours appliquer sa propre loi lorsqu'elle est d'ordre public, il doit admettre que l'obligation est prescrite toutes les fois que le délai fixé par cette loi est écoulé. On objecte que le moyen de défense tiré de la prescription n'est pas d'ordre public, parce que les juges ne peuvent, au moins en France, le suppléer d'office (art. 2223) ; mais on s'explique aisément que le débiteur ne soit pas forcé de s'abriter derrière un moyen auquel sa conscience répugne. Cela ne veut pas dire qu'en lui permettant de l'invoquer, la loi n'ait pas en vue l'intérêt général (1).

---

(1) En faveur de l'application de la *lex fori* : V. Alger, 17 janvier 1889, Sir. 89, 2, 104 ; Rennes, 30 mai 1899, Clunet, 1899, 998 ; 28 janvier 1902, Clunet, 1903, 137 ; Trib. de l'Empire allemand, 18 mars 1875, Clunet, 1877, 243 ; Cour de Bois-le-Duc, 21 mars 1882, Sir. 83, 4, 9. — Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la prescription*, n° 980 ; Brocher, t. II, n° 275, p. 409 ; Westlake, *La doc-*

Mais la prescription est aussi établie dans l'intérêt du débiteur. Elle le protège contre les réclamations qu'éléverait un créancier de mauvaise foi, à une époque où la preuve de la libération peut, sans négligence répréhensible, s'être perdue. Or le débiteur a certainement cru bénéficier de cette protection, à l'expiration du délai fixé par la loi sous l'empire de laquelle il a contracté. Il s'est obligé sous cette condition qu'après ce délai toute action contre lui serait éteinte : on ne doit pas le priver d'un avantage sur lequel il a pu légitimement compter. La prescription sera donc toujours acquise à l'expiration du temps fixé par la loi qui régit l'obligation, même si, d'après la loi du juge saisi, le délai était plus long. S'il en était autrement, d'ailleurs, il dépendrait, dans certains cas, du créancier, d'allonger la prescription au détriment du débiteur (1).

SECTION III. — *Engagements qui se forment sans convention* (2).

402. — L'obligation de réparer le préjudice causé par les délits ou les quasi-délits s'impose à ceux qui les ont commis, indépendamment de leur volonté : il n'y a donc pas à tenir compte de l'intention de la personne obligée pour déterminer la loi applicable. Cette loi, qu'il ne dépend pas d'elle de choisir, est, d'après l'opinion généralement suivie, celle du lieu où l'acte délictueux a été commis (3).

---

trine anglaise en matière de droit international privé, Clunet, 1882, 14.

(1) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 165, texte et note 68 ; p. 166, texte et note 69 ; Weiss, t. IV, p. 385 ; Despagnet, n° 317 *in fine* ; Aubry, Clunet, 1896, 474 et s. — Pillet, *Principes*, p. 456, note 1, combine la loi nationale du débiteur avec la *lex fori*. La prescription sera accomplie à l'expiration du délai le plus court fixé par l'une ou l'autre de ces lois. — Rolin, t. I, nos 338 et 339, combine de la même façon la *lex fori* avec la loi nationale commune des contractants ou la *lex loci contractus*, l'une ou l'autre étant appliquée obligatoirement, et non pas en vertu de la volonté présumée des parties.

(2) Fiore, *Des engagements qui se forment sans convention*, Clunet, 1900, 449, 717.

(3) Cass. 16 mai 1888, Sir. 91, 1, 509 ; Aix, 19 décembre 1892, Sir. 93, 2, 201 ; Paris, 23 juin 1899, Clunet, 1901, 128 ; Tribunal supérieur régional de Cologne, 27 février 1894, Sir. 94, 4, 1 ; Tribunal de l'Empire allemand, 2 mai 1900, Clunet, 1900, 812 ; Despagnet, n° 322 ;

403. — On applique aussi la même loi aux obligations nées des quasi-contrats (1).

Toutefois, dans ce dernier cas, l'obligation peut être purement volontaire, au moins pour l'une des parties dont l'intention doit être consultée. Il y aurait lieu, notamment, de suivre la loi sous l'empire de laquelle le gérant d'affaires a voulu s'obliger, si ce n'était pas celle du lieu où la gestion a été accomplie (2). Nous croyons aussi que, si le gérant et le maître étaient de la même nationalité, il faudrait donner la préférence à leur loi nationale commune (3).

CHAPITRE VIII. — **Force obligatoire de la loi étrangère. — Preuve. — Recours en cassation.**

404. — L'étude que nous avons faite dans les chapitres précédents nous l'a montré : les juges français devront fréquemment appliquer une loi étrangère ; par exemple, lorsqu'il s'agit de l'état et de la capacité des étrangers, de la forme des actes passés dans un pays étranger, souvent même du fond des conventions qui y sont conclues, et dans d'autres hypothèses encore. Dans quelle mesure l'applica-

---

Surville et Arthuys, n° 262 ; Laurent, t. VII, n° 10. — Comp. Weiss, t. IV, p. 390 et s.; Rolin, t. I, n°s 363 et s. — La solution que nous indiquons au texte se trouve implicitement consacrée par la loi d'introduction au Code civil allemand (art. 12), avec cette réserve que si l'auteur de l'acte illicite est un Allemand, son obligation est limitée à la mesure fixée par la loi allemande ; elle est aussi expressément adoptée par la loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 11), mais en aucun cas la victime de l'acte illicite ne peut réclamer, s'il a été commis à l'étranger, d'autres dommages-intérêts que ceux que la loi japonaise lui accorderait ; il ne peut en réclamer aucun si l'acte n'est pas considéré comme illicite par cette dernière loi. Le projet de titre préliminaire du Code civil belge propose aussi d'appliquer aux obligations résultant des délits civils et des quasi-délits la loi du lieu où le fait s'est passé (art. 8).

(1) Loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 11). Projet de titre préliminaire du Code civil belge (art. 8).

(2) Surville et Arthuys, n° 262 ; Despagnet, n° 321 ; Weiss, t. IV, p. 387 ; Rolin, t. I, n° 358.

(3) Weiss, t. IV, p. 388 ; Despagnet, n° 321 ; Laurent, t. VIII, n° 4. Avant projet de revision du Code civil belge, article 17. — *Contra*, Surville et Arthuys, n° 262.

tion de la loi étrangère est-elle alors obligatoire pour le juge ? Comment se fait la preuve de ses dispositions ? Sa violation donne-t-elle lieu au recours en cassation ? Trois questions auxquelles nous allons répondre.

405. — I. — FORCE OBLIGATOIRE DE LA LOI ÉTRANGÈRE. — L'application de la loi étrangère est obligatoire pour le juge français : d'abord, cela est évident, lorsqu'elle est ordonnée par un texte formel de la loi française, comme les articles 47, 170 et 999, relatifs à la forme d'actes reçus en pays étranger. Mais elle est également obligatoire, lorsque, à défaut de texte, elle est commandée par les principes du droit international privé : le juge, en effet, qui doit statuer, même dans le silence de la loi, est obligé de se décider d'après les règles de la raison.

406. — II. — PREUVE DE LA LOI ÉTRANGÈRE. — Si le juge est tenu d'appliquer la loi étrangère, une difficulté se présente : il connaît nécessairement la loi française, mais il n'en est pas de même des lois étrangères. Comment donc la preuve en sera-t-elle faite ?

D'après une opinion que paraît adopter la jurisprudence française, l'existence et l'application d'une loi étrangère serait, pour le juge, une pure question de fait (1) ; d'où il résulterait :

1° Que c'est à la partie qui l'invoque d'en faire la preuve, comme de tout autre fait qu'elle allègue en sa faveur (2).

2° Que, faute par elle de faire cette preuve, elle succombe dans sa prétention. Le juge n'étant point obligé de vérifier d'office l'existence et les dispositions de la loi étrangère, pas plus que tout autre fait invoqué par les parties, pourrait appliquer sa propre loi nationale (3).

---

(1) Fœlix, t. 1, n° 18 ; Westlake, *Private international law*, §§ 334, 335.

(2) Pau, 14 février 1882, Sir. 84, 2, 129 ; Paris, 26 janvier 1888, Clunet, 1888, 390 ; Paris, 15 mars 1899, Clunet, 1899, 794 ; 15 mai 1900, Clunet, 1902, 822 ; Cass. Florence, 20 février 1890, Clunet, 1893, 630 ; Gênes, 11 décembre 1893, Clunet, 1899, 191 ; 10 décembre 1894, Sir. 96, 4, 9 ; Haute-Cour d'Angleterre, division du banc de la Reine, 5 février 1891, Clunet, 1891, 257 ; Circuit court of appeals (Etats-Unis), 23 mars 1900, Clunet, 1900, 1018.

(3) Pau, 14 février 1882, précité ; Paris, 15 mars 1899 et 15 mai 1900,

Ni les principes, ni la conclusion ne me paraissent admissibles.

Il n'est pas exact que l'existence de la loi étrangère soit un pur fait pour le juge français. Dès lors que son application est obligatoire, elle constitue une question de droit.

Il est vrai que, s'il y a quelque doute sur l'existence ou l'interprétation de la loi étrangère, celui qui l'invoque en sa faveur doit faire la preuve. Le document le plus probant qui puisse être invoqué est le texte même de la loi (1) ; on y joindra les décisions de la jurisprudence étrangère, fort importantes pour former la conviction du juge français. On consultera aussi les avis des jurisconsultes étrangers (2).

Mais, si la partie qui invoque la loi étrangère doit en administrer la preuve, il n'en faut pas conclure que le juge ne soit pas tenu de s'en enquérir, même d'office. L'application de la loi étrangère est obligatoire pour le juge français : il ne peut se refuser à la faire, sous prétexte qu'il n'est pas assez éclairé. Si les indications des parties sont insuffisantes, il est tenu de se procurer à lui-même la connaissance nécessaire pour asseoir son jugement (3).

407. — III. — Recours en cassation. — Lorsque le juge n'a pas appliqué, ou a faussement appliqué la loi étrangère, le recours en cassation est-il admissible ?

---

précités ; Haute-Cour d'Angleterre, division du banc de la Reine, 3 février 1891, précité ; Circuit court of appeals (Etats-Unis), 23 mars 1900, précité.

(1) Il ne suffirait pas d'une copie manuscrite de la loi dont rien n'établirait l'origine et ne garantirait l'authenticité. Bordeaux, 1er mars 1889, Clunet, 1892, 990.

(2) L'interprétation donnée par les tribunaux ou les jurisconsultes étrangers n'est cependant pas obligatoire pour les tribunaux français. — Montpellier, 28 janvier 1895, Clunet, 1895, 618.

(3) Weiss, t. III, p. 167 ; Despagnet, n° 19 ; Surville et Arthuys, n° 28 ; Brocher, t. I, n° 51, p. 153 ; Laurent, t. II, n° 269 ; Rolin, t. I, n° 519 ; Fiore, t. I, n° 261 ; De Bar, *Theorie und Praxis*, t. I, nos 37 à 39. Le Code de Procédure civil allemand (§ 293) admet la même solution, en autorisant le juge à ordonner toutes les mesures qui lui paraîtront nécessaires pour s'éclairer sur les règles du droit étranger. — Trib. de l'Empire allemand, 23 mars 1897, Clunet, 1900, 634 ; 15 mai 1899, Clunet, 1900, 376 ; Trib. suprême de Bavière, 2 juillet 1898, Clunet, 1900, 162.

Dès lors que l'application de la loi étrangère est obligatoire pour le juge, la sanction de cette obligation devrait être la même que pour la loi française, et le recours en cassation devrait être ouvert dans les deux cas. Cependant, la jurisprudence constante de la Cour suprême se prononce en sens contraire. Elle a maintes fois jugé que le pourvoi ne peut être admis en raison de la violation d'une loi étrangère, à moins qu'elle n'ait eu pour conséquence la violation de la loi française elle-même (1). Cette solution, peu rationnelle en elle-même, nous paraît exacte au point de vue du droit positif. La Cour de cassation n'a d'autre compétence que celle que lui confère la loi française, et cette loi énumère limitativement les cas où le pourvoi en cassation est admis : la violation d'une loi étrangère n'y figure pas. Le décret du 27 novembre 1790 (art. 3) range parmi les causes de cassation : « la contravention expresse au texte de la loi ». Il s'agit ici, évidemment, de la loi française : le législateur, à cette époque surtout, n'a pas prévu l'application des lois étrangères (2).

Le juge est donc tenu d'appliquer ces lois, sans que leur

---

(1) V. comme arrêts les plus récents : Cass. 29 avril 1885, Sir. 86, 1, 118 ; 18 mai 1886, Sir. 86, 1, 243 ; 15 juillet 1889, Clunet, 1889, 835 ; 26 février 1890, Sir. 93, 1, 126 ; 10 février 1892, Clunet, 1892, 988 ; 23 novembre 1892, Sir. 94, 1, 441 ; 12 février 1895, Sir, 96, 1, 401 ; 29 décembre 1896, Clunet, 1897, 555 ; 22 juin 1901, Clunet, 1901, 979 ; Cass. 27 juillet 1903, Clunet, 1904, 394 ; 18 juillet 1904, Clunet, 1904, 919. — La jurisprudence étrangère se prononce généralement dans le même sens. V. notamment : Cass. belge, 9 mars 1882, Sir. 82, 4, 17 ; 16 mai 1889, Clunet, 1889, 890 ; 23 mai 1889, Clunet, 1889, 891 ; 4 juin 1891, Sir. 93, 4, 9 ; Cass. des Pays-Bas, 24 juin 1898, Clunet, 1902, 177 ; Cass. Florence, 25 avril 1881, Sir. 84, 4, 21. L'art. 549 du Code de Proc. civ. allemand n'admet le pourvoi en revision que pour violation d'une loi de l'Empire. — Trib. de l'Empire, 26 septembre 1885, Clunet, 1886, 606 ; 6 mai 1892, Clunet, 1893, 422 ; 15 février 1901, Clunet, 1901, 578.

(2) Aubry et Rau (5e édit.), t. I, p. 153 ; Despagnet, n° 20 ; Laurent, t. II, n° 281 ; Brocher, t. I, p. 154 ; Asser et Rivier, n° 14 — *Contra*, Weiss, t. III, p. 177 ; Surville et Arthuys, n° 28 ; de Vareilles-Sommières, t. II, p. 1106 et s.; A. Colin, *Du recours en cassation pour violation de la loi étrangère*, Clunet, 1890, 406 ; Pillet, notes, Sir. 93, 4, 9 ; 95, 1, 449 ; 99, 1, 177 ; Rolin, t. I, n° 507 et s.; Fiore, t. I, n° 273 ; de Bar, *Theorie und Praxis*, t. I, nos 39 et s.

violation puisse être réprimée par la Cour suprême : c'est là une anomalie, mais le législateur pourrait seul y mettre fin.

408. — La règle adoptée par la Cour de cassation comporte un tempérament important. Le pourvoi en cassation est admis toutes les fois que la violation de la loi étrangère a pour conséquence la violation de la loi française elle-même, ce qui peut arriver dans trois cas :

1° Lorsque l'application de la loi étrangère est expressément commandée par un texte de la loi française. Ainsi, les articles 47, 170, 999 du Code civil appliquent la règle *locus regis actum* aux actes de l'état civil, au mariage et au testament authentique faits à l'étranger (1). Le jugement ou l'arrêt qui refuserait d'apprécier ces actes d'après la loi étrangère, violerait formellement ces textes et encourrait la censure de la Cour suprême. Ainsi encore, d'après l'article 17, 1°, perd la qualité de Français « le Français naturalisé à l'étranger, ou celui qui acquiert, sur sa demande, une nationalité étrangère par l'effet de la loi. » Pour décider si la nationalité française a été perdue, les tribunaux doivent rechercher si la nationalité étrangère a été acquise valablement, suivant les lois étrangères : la violation de ces lois méconnaîtrait donc les prescriptions implicites de l'article 17 et donnerait ouverture à cassation (2).

2° Lorsque l'application de la loi étrangère est prescrite par un traité diplomatique. Les traités régulièrement conclus ont force de loi dans chacun des États contractants (3).

3° La Cour de cassation admet encore le pourvoi, bien que l'application de la loi étrangère ne soit pas prescrite par un texte formel, dans des cas où sa violation aboutit indirectement à celle de la loi française.

Ainsi l'art. 3 § 3 du Code civil doit s'interpréter en ce sens que les lois françaises, relatives à l'état et à la capacité des personnes, ne s'appliquent qu'aux Français. Serait donc sujet à cassation, comme contraire à cet article, l'arrêt qui aurait apprécié d'après la loi française l'état d'un étranger (4).

---

(1) Cass. 12 février 1879, Sir. 79, 1, 121.
(2) Comp. Cass. 26 février 1890, Sir. 93, 1, 126.
(3) Cass. 15 juillet 1811, Sir. chr.
(4) Cass. 26 février 1860, Sir. 60, 1, 210 ; 17 janvier 1899, Sir. 99,

Il en serait de même de l'arrêt qui appliquerait la loi française à des immeubles situés à l'étranger : il résulte, en effet, par réciprocité, de l'art. 3 § 2, que le statut réel, pour les biens qui sont à l'étranger comme pour ceux qui se trouvent en France, est déterminé par la loi de leur situation (1).

Il y a mieux : la Cour de cassation a admis le pourvoi formé contre des arrêts qui avaient refusé d'appliquer la loi étrangère, soit à une convention passée en pays étranger (2), soit à la forme d'un acte passé hors de France (3).

La Cour suprême a été entraînée, comme par la force des choses, à annuler des décisions dont l'inexactitude juridique était, à ses yeux, certaine, mais dans lesquelles il est difficile de trouver une violation, même indirecte, d'un texte de la loi française.

409. — Ainsi le refus d'appliquer la loi étrangère donne ouverture à cassation, lorsque cette application est commandée, expressément ou implicitement, par la loi française, ou même, dans certaines hypothèses, par les principes du droit international privé ; mais, suivant la jurisprudence, la fausse interprétation de la loi étrangère n'entraînerait jamais la cassation (4).

Nous repoussons obsolument cette manière de voir. Si le juge français est obligé d'appliquer une loi étrangère, il doit évidemment en faire une application exacte ; on ne saurait admettre qu'il soit libre de la dénaturer, même sciemment, par une fausse interprétation (5).

410. — Nous achevons ici l'étude générale des conflits de lois. Nous avons envisagé les divers aspects sous lesquels ils peuvent se produire et nous en avons recherché

1, 177 ; 29 juillet 1901, Clunet, 1901, 971 ; 31 janvier 1902, Clunet, 1903, 350.

(1) Cass. 18 juillet 1876, Sir. 76, 1, 451 ; 26 juillet 1894 et 18 mars 1895, Sir. 96, 1, 449.

(2) Cass. 23 février 1864, Sir. 64, 1, 385.

(3) Cass. 23 mai 1892, Sir. 92, 1, 521.

(4) Cass. 15 avril 1861, Sir. 61, 1, 721 ; 2 août 1897, Clunet, 1898, 127. V. aussi les arrêts cités *infrà*, n° 408.

(5) V. Weiss, Surville et Arthuys, de Vareilles-Sommières, A. Colin, Pillet, Rolin, Fiore, de Bar, *loc. sup. cit.*, p. 310, note 2.

la solution, soit en théorie, soit au point de vue spécial de la loi française. Nous aurons plus loin à rapprocher ces diverses solutions et à en montrer la combinaison dans les principales matières du droit. Nous devons, auparavant, étudier encore une question générale. Nous avons montré quelle est la loi applicable; il reste à voir comment elle sera appliquée.

TITRE IV. — Compétence, procédure et jugements en droit international privé.

411. — Le droit international privé a la même sanction que le droit privé ordinaire: l'autorité du juge qui applique la loi et ordonne de l'observer et l'intervention de la force publique, qui fait exécuter le jugement malgré la résistance du condamné.

Lorsque le litige soulève une question de droit international privé, quel est le juge ? suivant quelles formes juge-t-il ? quels sont les effets des jugements ? Les trois chapitres qui suivent répondront à ces questions.

CHAPITRE I. — De la compétence.

412. — La nature de chaque litige détermine le juge compétent pour en connaître. Ainsi, en matière personnelle ou mobilière, c'est celui du domicile du défendeur ; en matière réelle immobilière, celui dans le ressort duquel est situé l'immeuble litigieux.

Il faut suivre le même principe pour l'application du droit international privé.

La compétence du tribunal doit résulter uniquement de la nature du débat ; elle est indépendante de la nationalité de la loi et de la nationalité des parties.

Elle est indépendante de la nationalité de la loi. Peu importe que ce soit celle du tribunal saisi ou une loi étrangère. Le juge doit choisir la loi applicable, d'après la nature du fait juridique, non seulement parmi celles de son propre pays, mais encore parmi les lois étrangères : il doit donc être compétent pour appliquer les unes comme les autres.

Elle est indépendante de la nationalité des parties. Les tribunaux sont compétents à l'égard des étrangers comme

de leurs nationaux. Les étrangers, en effet, doivent avoir la jouissance des droits privés ; ils doivent donc avoir accès près des tribunaux.

C'est à la lumière de ces principes que nous allons étudier et apprécier la loi française; nous parlerons ensuite des traités relatifs à la compétence judiciaire conclus par la France avec diverses puissances ; nous indiquerons enfin sommairement les dispositions des principales législations étrangères.

SECTION I. — *Loi française.*

413. — Quelle est la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers ? Il faut distinguer deux cas : 1° la contestation s'élève entre un Français et un étranger ; 2° la contestation s'élève entre étrangers seulement (1).

La première hypothèse est seule prévue par la loi (art. 14 et 15 du Code civil). La seconde ne l'est pas et la solution est vivement débattue dans la doctrine et la jurisprudence.

§ 1. — Contestations entre Français et étrangers.

414. — Nous n'avons à nous occuper que des actions personnelles ou mobilières. En matière réelle immobilière, la compétence est réglée sans prendre en considération les personnes en cause, mais seulement d'après la situation de l'immeuble. Le tribunal dans le ressort duquel il se trouve sera donc compétent, quelle que soit la nationalité des plaideurs, même si l'un d'eux est un étranger. Quant aux actions mixtes, le demandeur peut, à son choix, les considérer comme personnelles ou réelles ; elles rentrent donc dans l'une des hypothèses précédentes.

Il faut encore distinguer suivant que l'étranger est demandeur ou défendeur contre un Français : dans les deux cas, du reste, le tribunal francais est compétent.

A. — Etranger demandeur. — Caution *judicatum solvi.*

415. — D'après l'article 15 du Code civil : « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des

(1) Il va sans dire que si une question de droit international privé se trouve mêlée à une contestation entre Français, la compétence du tribunal n'est pas changée.

obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger ; » à plus forte raison, si l'obligation avait été contractée en France.

Les rédacteurs du Code ont présenté ce texte comme une preuve éclatante de leur esprit de justice envers les étrangers. Boulay de la Meurthe disait au Corps législatif : « Nous ne voulons pas que l'étranger soit victime de la mauvaise foi des Français. On ne peut pas porter plus loin l'esprit de justice et d'impartialité. » (1) L'article 15 ne mérite pas tant d'éloges. On ne saurait, sans la plus criante injustice, refuser à l'étranger les moyens d'exiger l'accomplissement des obligations qu'un Français a contractées envers lui ; d'autre part, au moins si le Français est domicilié en France, l'article 15 ne fait qu'appliquer les règles générales de compétence. Il n'y déroge que dans le cas où le Français serait domicilié à l'étranger ; même alors il pourrait être cité devant les tribunaux français (2). Mais il n'a pas à se plaindre de cette exception au droit commun, puisqu'elle aboutit à le soumettre à sa juridiction nationale.

L'art. 15 parle d'obligations *contractées* par un Français ; mais son application ne doit pas se restreindre à celles qui sont nées des contrats. La règle est la même quelle que soit la source de l'obligation, et en général pour toute action personnelle. Ainsi le tribunal français serait, sans aucun doute, compétent pour connaître d'une contestation intentée par un étranger, relativement à l'état d'un Français (3).

Quoique la loi ne l'ait pas dit expressément, le défendeur français, même domicilié à l'étranger, pourrait être cité devant un tribunal français dans le cas où le demandeur serait Français, aussi bien que s'il était étranger (4).

---

(1) Fenet, t. VII, p. 146.

(2) Cass. 6 mars 1877, Sir. 79, 1, 305 ; Trib. de Genève, 6 juin 1895, Sir. 97, 4, 20 ; Weiss, t. V, p. 528 ; Despagnet, n° 175 ; Gerbaut, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 28.

(3) Douai, 3 août 1858, Sir. 58, 2, 513 ; Cass. 6 mars 1877, Sir. 79, 1, 305.

(4) Colmar, 30 avril 1863, Sir. 63, 2, 125 ; Paris, 2 août 1883, Clunet, 1884, 63 ; Lyon, 17 octobre 1886, Clunet, 1887, 186 ; Bordeaux, 7 mars 1893, Clunet, 1893, 525 ; Bourges, 19 janvier 1899, Sir. 1903, 2, 137.

Le tribunal compétent, si le défendeur français est domicilié en France, sera celui de son domicile, ou, à défaut de domicile, de sa résidence. Si le défendeur n'a en France ni domicile ni résidence, l'action devra être portée devant le tribunal du lieu où il a eu, dans ce pays, son dernier domicile (1).

Dans le cas où le Français n'aurait jamais été domicilié en France, le demandeur choisirait lui-même le tribunal qu'il saisirait du litige (2).

S'il s'agissait d'un Français domicilié dans les Echelles du Levant ou dans tout autre pays où fonctionnent les juridictions consulaires françaises, c'est devant le tribunal consulaire de son domicile, et non pas devant un tribunal de la métropole qu'il devrait être assigné (3).

Notons enfin que la règle de l'art. 15 n'est pas d'ordre public, c'est un bénéfice accordé, soit au défendeur, soit au demandeur, et auquel l'un et l'autre peut renoncer.

Le défendeur français ne serait plus recevable à prétendre que le tribunal étranger était incompétent à son égard, s'il en avait accepté la juridiction, si, par exemple, il avait comparu devant lui sans en décliner la compétence (4). Le demandeur étranger pourrait également renoncer à se prévaloir de l'art. 15: il perdrait alors le droit de poursuivre son adversaire devant les tribunaux français (5).

---

(1) V. cep. Bordeaux, 7 mars 1893, précité; Bourges, 19 janvier 1899, précité.

(2) Dans ce dernier cas, si le demandeur français ou même étranger était domicilié ou simplement résidant en France, il devrait porter sa demande devant le tribunal de son domicile ou de sa résidence. — Bordeaux, 7 mars 1893 et Bourges, 19 janvier 1899, précités. V. *infrà*, n° 427.

(3) Aix, 3 juin 1865, Sir. 68, 2, 252; Cass. 16 janvier 1867, Sir. 67, 1, 159; Poitiers, 16 avril 1891, Clunet, 1891, 491; Cass, 11 mai 1897, Sir. 97, 1, 325.

(4) Aix, 25 novembre 1858, Sir. 59, 2, 606; Dijon, 19 mars 1868, Sir. 68, 2, 333; Cass. 13 août 1879, Sir. 81, 1, 225; Rennes, 26 décembre 1879, Sir. 81, 2, 81; Paris, 28 janvier 1885, Clunet, 1885, 539; Trib. de la Seine, 27 juillet 1886, Clunet, 1886, 712. — Weiss, t. V, p. 236; Despagnet, n° 175; Surville et Arthuys, n° 403; Gerbaut, n° 104. — *Contrà* Grenoble, 3 janvier 1829, Sir. chr.; Paris, 11 juin 1877, Sir. 77, 2, 313.

(5) Rennes, 14 janvier 1892, Clunet, 1892, 431; Trib. de com. de la

416. — *Caution* judicatum solvi. — Le droit de l'étranger d'agir, comme demandeur, devant un tribunal français et contre un Français, subit une restriction, ou du moins est subordonné à une condition. Il doit, en règle générale, fournir la caution dite *judicatum solvi*, dont nous avons précédemment signalé l'origine dans le droit féodal.

L'idée qui explique l'obligation de fournir cette caution, c'est que l'étranger, alors qu'il n'a pas d'immeubles en France, pourrait intenter contre un Français une poursuite téméraire, et, s'il perd son procès, se soustraire aisément, en retournant dans son pays, à l'exécution des condamnations prononcées contre lui : du moins le Français aurait-il beaucoup de difficultés à se faire payer. Ces raisons sont insuffisantes. Les étrangers, il faut le répéter, devraient avoir les mêmes droits privés que les Français et, par conséquent, un aussi libre accès devant les tribunaux. D'ailleurs, la caution n'est pas exigée de l'étranger défendeur, parce que, dit-on, la défense est de droit naturel. La demande ne l'est-elle pas également ? et faut-il que l'étranger, s'il n'a ni argent ni crédit, n'ait en France aucun moyen de faire respecter ses droits ?

417. — *a) Par qui la caution peut-elle être exigée ?* — Le droit d'exiger la caution n'appartient qu'au Français ou à l'étranger autorisé à établir son domicile en France et admis à la jouissance des droits civils ; l'étranger ordinaire ne peut la demander (1).

Dans notre ancien droit, cependant, on admettait le défendeur étranger à la réclamer, mais à la condition de la fournir lui-même (2). En effet, la situation des deux parties était la même, puisque l'une et l'autre étaient étrangères ; il n'y avait donc pas de raison pour ne pas leur imposer la même obligation, et pour favoriser l'une aux dépens de l'autre. Mais aujourd'hui, l'étranger défendeur ne devra

---

Seine, 17 mars 1892, Clunet, 1893, 526 ; — 24 juin 1893, Clunet, 1893, 1149.

(1) Cass. 15 avril 1842, Sir. 42, 1, 473. Bordeaux, 27 juillet 1893, Clunet, 1894, 106 ; Paris, 13 avril 1899, Clunet, 1899, 771 ; Paris, 16 avril 1902, Clunet, 1903, 608. — Surville et Arthuys, n° 404 ; Weiss, t. V, p. 243. — *Contrà* Demangeat sur Fœlix, t, 1, p. 296, note *a* ; Despagnet, n° 176.

(2) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 49.

jamais la caution ; on ne saurait donc invoquer les précédents de l'ancien droit pour l'autoriser à la réclamer.

418. — *b) Qui est tenu de fournir caution?* — La caution peut être exigée, — sauf les exceptions que nous indiquerons, — de tout étranger, demandeur principal ou intervenant (C. civ., art. 15 ; C. proc. civ., art. 166).

Elle peut être exigée en appel, aussi bien qu'en première instance (1), et même l'étranger qui a déjà donné caution en première instance peut être tenu d'en fournir une seconde en appel. La première, en effet, ne garantissait que les frais de la première instance et non ceux qui seront faits en appel (2).

Mais, pour que l'étranger soit tenu de fournir caution en appel, il faut : 1° qu'il soit appelant ; 2° qu'il ait été demandeur en première instance (3).

1° Il doit être appelant (4). On a soutenu, cependant, que l'intimé, demandeur en première instance, devait encore caution en appel, parce que, au fond, c'est toujours sa demande qu'il continue à soutenir (5). C'est là une logique extrême que nous n'admettons pas. Serait-il juste d'obliger celui qui a triomphé en première instance à fournir caution, pour défendre en appel des prétentions dont le fondement a déjà été reconnu? D'ailleurs, les articles 16 du Code civil et 166 du Code de procédure civile n'imposent cette obligation qu'au demandeur, et ces textes dérogatoires au droit commun doivent être interprétés plutôt restrictivement ; or l'intimé joue le rôle de défendeur, il ne rentre donc pas dans les prévisions de la loi.

2° Il doit avoir été demandeur en première instance.

---

(1) Chambéry, 26 février 1894, Clunet, 1896, 580 ; Paris, 11 juin 1896, Clunet, 1899, 534 ; 15 février 1898, Clunet, 1898, 717 ; Rouen, 16 mars 1898, Clunet, 1899, 112.

(2) Nancy, 22 janvier 1889, Clunet, 1891, 909 ; Paris, 23 janvier 1891, Clunet, 1891, 166.

(3) Aubry et Rau, t. VIII, p. 127, note 4 ; Despagnet, n° 176 ; Surville et Arthuys, n° 404, p. 487, texte et note 4.

(4) Paris, 9 janvier 1884, Clunet, 1884, 389 ; Chambéry, 26 février 1894, précité ; Nancy, 3 décembre 1895, Clunet, 1897, 325 ; Paris, 4 mai 1898, Clunet, 1899, 343.

(5) Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 139 ; Gerbaut, n° 58 ; Weiss, t. V, p. 266.

Pour l'étranger défendeur, l'appel est encore un moyen de continuer sa défense et de résister aux prétentions de son adversaire (1).

419 — c) *En quoi consiste la caution, son étendue.* — La caution consiste, en principe, dans l'engagement contracté par un tiers, qui s'oblige jusqu'à concurrence d'une somme fixée par le juge ; c'est là le cautionnement au sens propre du mot, mais il pourrait être remplacé par la consignation de la somme fixée, ou par la constitution d'un gage suffisant (C. civ., art. 2041 ; C. proc. civ., art. 167).

La caution garantit : 1° le paiement des frais du procès, mais de ceux-là seulement qui sont mis à la charge de la partie perdante; on n'y comprend pas ceux qui doivent, en tout cas, rester à la charge de la partie qui les a faits, comme les honoraires de l'avocat; 2° le paiement des dommages-intérêts résultant du procès, c'est-à-dire de ceux auxquels le demandeur serait condamné pour réparer le préjudice causé par sa demande téméraire. Mais elle ne garantirait pas le paiement des dommages-intérêts dus pour toute autre cause, dans le cas, par exemple, où le défendeur aurait formé contre le demandeur une demande reconventionnelle.

Le défendeur réclame la caution en invoquant, avant toute défense au fond, une exception, dont parle l'article 166 du Code de procédure civile.

420. — d) *Exceptions.* — La caution cesse d'être exigée (2) :

1° Lorsque l'étranger possède en France des immeubles, d'une valeur suffisante pour assurer le paiement des dommages-intérêts et des frais. Dans ce cas, en effet, le Français, au profit de qui la condamnation a été prononcée, aura toujours un moyen de la faire exécuter. Le tribunal, en cas

---

(1) Nancy, 18 août 1875, Clunet, 1876, 454 ; Paris, 20 avril 1877, Clunet, 1878, 159 ; Rennes, 8 janvier 1889, Clunet, 1891, 911 ; Chambéry, 26 février 1894, précité.

(2) D'après le texte primitif de l'article 16 du Code civil, le caution n'était pas exigée en matière commerciale. La loi du 5 mars 1895 a supprimé cette exception que subissait la règle générale. La caution est désormais exigée en toute matière.

de contestation, appréciera si la valeur des immeubles est suffisante ; ainsi il en faudrait déduire le montant des hypothèques dont ils seraient grevés. Mais la loi ne confère au défendeur aucune hypothèque sur les immeubles de l'étranger demandeur.

2° Lorsque l'étranger a la jouissance des droits civils, en vertu, soit d'une autorisation de domicile, soit d'un traité (1).

421. — B. Etranger défendeur. — Lorsque l'étranger est défendeur contre un Français, le tribunal français est encore compétent. Mais alors l'article 14 du Code civil apporte une exception à la règle : *actor sequitur forum rei.* Le demandeur français peut citer le défendeur étranger, même résidant hors de France, devant un tribunal français.

Comment s'explique une si grave dérogation au droit commun ? Dans les travaux préparatoires, on a présenté l'article 14 comme la réciproque de l'article 15 : de même que le Français peut être cité par un étranger, de même aussi il pourrait citer l'étranger devant un tribunal français. Mais l'analogie n'est qu'apparente, ou plutôt elle n'existe pas. L'article 15 applique, dans la plupart des cas, la règle générale ; l'article 14 la contredit. La réciproque de l'article 15 serait, au contraire, de reconnaître à l'étranger le droit d'être cité, même par un Français, devant les tribunaux de son propre pays. Le législateur, dans l'intérêt de ses nationaux et dans une pensée de méfiance pour les tribunaux étrangers, a voulu soustraire les Français à leur juridiction : tel est le motif de l'article 14. Il ne suffit pas, d'ailleurs, à justifier une disposition si exorbitante.

L'intérêt des Français ne saurait l'emporter sur le droit des étrangers. Or, l'équité, comme les lois de tous les pays, donnent au défendeur le droit d'être cité devant le tribunal de son domicile. Il est présumé libre de toute obligation jusqu'à ce que son adversaire ait fait sa preuve, et l'on ne doit pas lui imposer les embarras et les frais d'un déplacement, pour répondre à une demande peut-être mal fondée. D'ailleurs, il n'y a pas de raison pour suspecter les tribu-

---

(1) Paris, 13 avril 1899, Clunet, 1899, 771 ; 16 avril 1902, Clunet, 1903, 608. — Nous parlerons *infrà* des traités qui, sans accorder aux étrangers la plénitude des droits civils, les dispensent de fournir la caution.

naux étrangers, du moins ceux des pays dont la civilisation est, à peu près, la même que la nôtre : on ne saurait attribuer aux magistrats français le monopole de la justice et de l'impartialité. La disposition de l'article 14 est, à tous égards, injustifiable.

422. — *a) A qui appartient le bénéfice de l'article 14?* — C'est là un droit civil, *stricto sensu,* réservé aux Français et aux étrangers qui ont la jouissance des droits civils, en vertu d'une autorisation de domicile ou d'un traité (1). Peu importe, du reste, que le Français soit ou non domicilié en France : le texte ne distingue pas.

Pour que le demandeur puisse citer le défendeur étranger devant un tribunal français, il suffit qu'il ait été Français au moment où il intente son action : il n'est pas nécessaire qu'il l'ait été au moment où son droit a pris naissance. Il est vrai que l'article 14 parle d'obligations contractées avec un Français, ce qui semble indiquer que le créancier a, dès l'origine, été Français. Mais la volonté du législateur est de soustraire le Français à la juridiction des tribunaux étrangers : il faut donc, pour qu'elle reçoive satisfaction, que le demandeur, dès lors qu'il est actuellement Français, ait le droit de s'adresser aux tribunaux français.

423. — L'intérêt de cette solution se manifeste dans deux hypothèses.

1° Un étranger est naturalisé Français Il peut citer devant un tribunal français l'étranger qui s'est obligé envers lui avant la naturalisation. Il y a cependant une objection : la naturalisation ne porte pas atteinte aux droits des tiers ; comment donc celle du créancier aurait-elle enlevé au débiteur le droit qui lui appartient, d'être jugé par le tribunal de son domicile ? Mais le principe n'est vrai qu'autant qu'il s'agit de droits déjà acquis : pour l'avenir, en effet, la naturalisation produit ses conséquences même à l'égard des tiers. Or, le débiteur, pas plus que le créancier, n'a de droit acquis à être jugé par le tribunal compé-

(1) Cass. 12 novembre 1872, Sir. 73, 1, 17 ; 14 mars 1883, Sir. 83, 1, 259 ; Paris, 17 juillet 1890, Clunet, 1892, 901 ; Douai, 22 janvier 1890, Clunet, 1892, 903 ; Paris, 27 mai 1895, Clunet, 1895, 819 ; Trib. de la Seine, 23 juin 1900, Clunet, 1900, 573.

tent lors de la naissance de l'obligation : la preuve, c'est qu'une loi qui modifierait la compétence s'appliquerait, sans cependant rétroagir, aux droits déjà nés, et que le débiteur lui-même peut, en changeant de domicile, changer la compétence du tribunal (1). Au surplus, la naturalisation du demandeur n'aurait pas d'effet sur une instance déjà engagée. Le défendeur a alors un droit acquis à ce qu'elle se continue devant le juge compétemment saisi (2).

2° Le créancier primitif est un étranger, mais sa créance a été transmise à un Français. Ici encore, le nouveau créancier peut, croyons-nous, bénéficier de l'article 14. Cela n'est pas douteux, si le titre de la créance est une lettre de change ou un billet à ordre, transmissible par voie d'endossement. Dans ce cas, le débiteur ne peut, en règle générale, se prévaloir contre le tiers porteur des moyens qu'il avait contre son endosseur ; il ne pourrait donc exciper de l'incompétence du tribunal français, sous prétexte que le créancier primitif était un étranger (3).

De même, lorsque la créance a été transmise dans une succession, la jurisprudence admet l'héritier français d'un étranger à citer devant les tribunaux français les débiteurs de son auteur (4).

Au contraire, lorsqu'une créance a été cédée à titre particulier, par un mode du droit civil, les tribunaux ont dé-

---

(1) Cass. 9 mars 1863, Sir. 63, 1, 225 ; Paris, 20 février 1864, Sir. 66, 1, 157 (sous Cass.) ; Trib. de la Seine, 10 avril 1878, Clunet, 1878, 492 ; Paris, 12 mai 1893, Clunet, 1893, 847 ; Montpellier, 19 février 1900. Clunet, 1900, 955. Fœlix, t. I, n° 176 ; Weiss, t. V, p. 66 ; Despagnet, n° 178 *in fine* ; Surville et Arthuys, n° 398. *Contrà*, Aubry et Rau, t. VIII, p. 136, texte et note 4 ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n°s 169 et 170 ; Gerbaut, n° 131 *bis* ; Renault, note, Sir. 77, 1, 97.

(2) Cass. 4 février 1891, Sir. 91, 1, 449 ; Paris, 2 décembre 1891, Clunet, 1892, 193 ; Orléans, 16 mars 1892, Sir. 92, 2, 105.

(3) Cass. 26 janvier 1833, Sir. 33, 1, 100 ; 18 août 1856, Sirey, 57, 1, 586 ; Paris, 28 janvier 1858, Dal. 58, 2, 28 ; 14 avril 1860, Dal. 61, 5, 196 ; 30 juin 1888, Dal. 89, 2, 88 ; Paris, 25 janvier 1899, Clunet, 1899, 995. — *Contrà*, Trib. de com. de la Seine, 13 décembre 1901, Clunet, 1902, 562.

(4) Cass. 17 février 1873, Dal. 73, 1, 483 ; 2 août 1876, Sir. 77, 1, 97 ; Paris, 12 mai 1882, Dal. 83, 2, 23. — *Contrà*, Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 170 ; Gerbaut, n° 145 ; Renault, note, Sir. 77, 2, 97.

cidé, le plus souvent, que le cessionnaire français d'un étranger ne pourrait pas se prévaloir de l'article 14 (1).

Nous croyons, cependant, que, dans cette dernière hypothèse, la solution doit être la même que dans les premières. Si l'on met à part les titres à ordre, évidemment régis par des principes spéciaux, il n'y a aucune raison de soumettre à des règles différentes la transmission de la créance à cause de mort et sa cession entre vifs. C'est une véritable contradiction. Pour déterminer la compétence du tribunal, il faut se placer, soit au moment où le droit est né, soit au moment où l'action est intentée : on ne peut se placer tantôt à une époque, tantôt à l'autre. Or, pour se conformer à la volonté du législateur, il ne faut considérer que l'époque de la demande. Il est vrai que le débiteur se trouvera ainsi soumis à la juridiction des tribunaux français, sans avoir pu le prévoir lorsqu'il a contracté ; mais si ce résultat, qui d'ailleurs ne lèse aucun droit acquis, n'est pas équitable, il n'y a pas lieu de s'en étonner, lorsque le principe même de l'article 14 est contraire à la justice (2).

424. — A l'inverse, le créancier n'a pas le bénéfice de l'article 14, dès lors qu'il est étranger, au moment de la demande. Un Français, devenu étranger, ne peut plus citer son débiteur devant un tribunal français, même pour une obligation antérieurement contractée. L'étranger, cessionnaire ou héritier d'un Français, n'en a pas non plus le droit. C'est là, en effet, une faveur inhérente à la qualité de Français, et non pas un accessoire de la créance qui soit transmis avec elle (3).

---

(1) Cass. 26 janvier 1833, précité ; Paris, 1er mars 1856, Sir. 57, 2, 109 ; 14 avril 1860, précité ; Trib. de la Seine, 26 novembre 1895, Clunet, 1896, 595. — Aubry et Rau, t. VIII, p. 139, texte et note 16 ; Demolombe, t. I, n° 250 ; Fœlix, t. I, n° 173 ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, nos 169 et s. ; Gerbaut, nos 146 et s. ; Renault, note précitée.

(2) Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 358, note *a* ; Weiss, t V, p. 73 ; Despagnet, n° 178 ; Surville et Arthuys, n° 398 : Testoud, *Revue critique*, 1877, p. 609. — Comp. Paris, 23 novembre 1883, Clunet, 1884, 284.

(3) Aubry et Rau, t. VIII, p. 140, texte et note 19 ; Weiss, t. V, p. 75 ; Gerbaut, n° 155.

425. — *b) Contre qui le bénéfice de l'article 14 peut-il être invoqué?* — Il peut être invoqué, sauf les exceptions que nous signalerons plus loin, contre tous les étrangers, même contre le Français naturalisé étranger ou l'héritier étranger d'un débiteur français. Il ne peut pas l'être contre un Français (1). Néanmoins, un Français pourrait, comme nous l'avons vu, citer devant les tribunaux français un autre Français domicilié hors de France, non pas, il est vrai, par application de l'article 14, mais en vertu de l'article 15 du Code civil.

426. — *c) A quelles matières s'applique l'article 14.* — 1° Il s'applique à toutes les actions personnelles ou mobilières.

L'article 14, il est vrai, parle spécialement de l'exécution des obligations *contractées* par un étranger : c'est-à-dire de celles qui sont nées d'un contrat. Mais il faut y comprendre toutes les obligations, quelle qu'en soit la source : quasi-contrat, délit, quasi-délit. Ici, comme dans l'article 15, le texte a visé l'hypothèse la plus fréquente, sans exclure les autres (2).

Les tribunaux français seraient aussi compétents, pour statuer sur une question relative à l'état d'un étranger, soulevée au cours d'une contestation pécuniaire (3); mais le seraient-ils également, si l'instance où le Français est demandeur n'avait pour objet qu'une question d'état, sans aucun intérêt pécuniaire actuel? Cela est plus douteux, parce qu'il ne s'agit plus ici de l'exécution d'une obligation, au sens propre du mot. Cependant, la jurisprudence s'est plusieurs fois prononcée pour l'affirmative. Ainsi, il a été jugé que les tribunaux français étaient compétents pour statuer sur une demande en divorce ou en séparation de corps formée par un époux français contre son conjoint étranger (4); sur une demande en dation de conseil judi-

---

(1) V. cep. Lyon, 17 octobre 1886, Clunet, 1887, 186.

(2) Jurisprudence constante. — V. notamment : Cass. 13 décembre 1865, Sir. 66, 1, 157; 12 août 1872, Sir. 72, 1, 323; Caen, 2 février 1874, Clunet, 1875, 112; Cass. 2 août 1876, Sir. 1877, 1, 97; Rennes, 21 décembre 1887, Sir. 88, 2, 25; Paris, 1er août 1894, Clunet, 1894, 997; Rouen, 5 août 1896, Clunet, 1897, 523.

(3) Cass. 13 décembre 1865, Sir 66, 1, 157.

(4) Toulouse, 27 juillet 1874, Sir. 76, 2, 149; Chambéry, 27 août

ciaire ou en interdiction (1), ou sur une action en recherche de maternité naturelle intentées par un Français contre un étranger (2) ; sur une demande en nullité de mariage formée par une femme française qui avait épousé un étranger (3). Dans ce dernier cas, il est vrai, la femme étant devenue étrangère par son mariage, la contestation paraît s'élever entre deux étrangers. Mais la jurisprudence ne s'est pas arrêtée à cette objection, parce que la question est précisément de savoir si le mariage est valable, et, par conséquent, si la femme est devenue étrangère.

Ces solutions, d'ailleurs, sont conformes aux principes généraux du Code de procédure civile qui n'établit pas de compétence spéciale pour les questions d'état et les assimile, sous ce rapport, aux autres actions personnelles ; elles sont conformes aussi à l'intention du législateur, qui veut soustraire le Français à la juridiction des tribunaux étrangers.

La règle générale, d'après laquelle, en matière personnelle mobilière, le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur, est donc écartée, au préjudice des étrangers et au profit des Français.

427. — 2° Mais, même entre Français et en matière personnelle mobiliére, le tribunal compétent n'est pas toujours celui du domicile du défendeur. Dans certains cas, le Code de procédure civile (art. 59) attribue compétence à d'autres tribunaux : par exemple, en matière de société, à celui du siège social ; en matière de succession, à celui du lieu où elle s'est ouverte.

Même dans ces hypothèses exceptionnelles, l'article 14 doit s'appliquer. Quelque soit, de droit commun, le tribunal

---

1877, Sir. 78, 2, 15 ; Paris, 12 mai 1893, Dal. 94, 2, 324 ; Montpellier, 19 février 1900, Clunet, 1900, 955.

(1) Paris, 1er août 1894, Clunet, 1894, 997 ; Trib. de Versailles, 11 mai 1897, Clunet, 1897, 794

(2) Cass. 19 juillet 1848, Sir. 48, 1, 529.

(3) Poitiers, 7 janvier 1845, Sir. 45, 2. 215 ; Paris, 13 juin 1857, Sir. 57, 2, 579 ; 2 mars 1868, Sir. 69, 2, 332 ; 28 mai 1880, Clunet, 1880, 300 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 144, texte et note 38 ; Féraud-Giraud, *De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers*, Clunet, 1880, p. 151. — *Contrà*, Gerbaut, n° 134.

compétent en raison de la nature du litige, et même s'il se trouve en pays étranger, le demandeur français a le droit de citer son adversaire étranger devant un tribunal français : l'art. 59 du Code de Procédure civile a pour but de régler la compétence des tribunaux français entre eux, mais non par rapport aux tribunaux étrangers (1).

Une société a son siège à l'étranger. Le Français qui en est créancier portera sa demande devant un tribunal français et non pas devant celui du siège social. Il en sera de même si un associé français intente une action contre ses co-associés étrangers ou contre la société, sauf alors à examiner s'il n'aurait pas, expressément ou tacitement, renoncé au bénéfice de l'article 14 (2).

Une succession s'ouvre en pays étranger. Les créanciers et légataires français pourront poursuivre les héritiers étrangers devant un tribunal français (3). Il est plus douteux qu'ils puissent demander le partage au tribunal français ; nous retrouverons cette question en traitant des successions (4).

428. — *d) Tribunal compétent.* — L'article 14 n'indique pas, parmi les tribunaux français, quel est celui devant lequel le demandeur devra intenter son action.

Il n'y a cependant pas de difficulté lorsque, d'après le droit commun même, le tribunal compétent serait en France.

Ainsi, le défendeur étranger a en France un domicile, même sans autorisation, ou tout au moins une résidence (5) : il sera cité devant le tribunal de ce domicile ou de cette résidence ; c'est l'application de l'article 59 du Code de procédure civile (6).

---

(1) Aubry et Rau, t. VIII, p. 138 ; Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 359, note *a* ; Weiss, t. V, p. 205 ; Gerbaut, nos 204 et s.

(2) Cass. 3 juillet 1840, Sir. 40, 1, 866 ; 6 février 1878, Sir. 80, 1, 79 ; Rouen, 1er avril 1881, Sir. 82, 2, 153 ; Paris, 25 janvier 1899, Clunet, 1899, 995.

(3) Cass. 19 avril 1859, Sir. 59, 1, 411 ; Paris, 11 décembre 1847, Sir. 48, 2, 49 ; Orléans, 18 novembre 1896, Clunet, 1897, 326.

(4) Nous trouverons aussi *infrà* la compétence en matière de faillite.

(5) Nous avons vu précédemment que la jurisprudence reconnaît au domicile de fait établi en France par un étranger, les mêmes effets, relativement à la compétence, qu'à un domicile de droit.

(6) Cass. 7 juillet 1874, Sir. 75, 1, 19 ; 2 août 1876, Sir. 77, 1, 97 ;

Le défendeur n'a en France ni domicile ni résidence ; mais l'un des tribunaux auxquels l'art. 420 du Code de procédure civile attribue compétence, en matière commerciale,se trouve dans ce pays : c'est devant ce tribunal que l'étranger devra être assigné (1).

L'application du droit commun suffit encore, dans d'autres cas, à déterminer le tribunal compétent. Le Français est demandeur en même temps contre un autre Français et contre un étranger : l'étranger devra être assigné au domicile du défendeur français ; c'est la conséquence de l'art. 59, 2e al. du Code de Procédure civile, d'après lequel, s'il y a plusieurs défendeurs, l'action doit être intentée devant le tribunal du domicile de l'un d'eux (2).

Une société étrangère sera assignée devant le tribunal français dans l'arrondissement duquel elle possède une succursale suffisamment importante pour être considérée comme sa résidence (3) ; l'action d'une société française ou de quelques associés contre des associés étrangers sera portée, en France, devant le tribunal du siège social (4) ; la demande des créanciers et légataires français contre l'héritier étranger d'une succession ouverte en France sera formée devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession (5).

Reste le cas où le tribunal compétent, en raison, soit du domicile ou de la résidence du défendeur, soit des règles spéciales de compétence que nous avons rappelées, ne

---

4 mars 1883, Sir. 85, 1, 169 ; Nimes, 31 juillet 1885, Sir. 85, 2, 180 ; Rennes, 3 juillet 1894, Sir. 96, 2, 209 ; Paris, 22 mars 1899, Clunet, 1901, 531 ; Paris, 16 juin 1902, Clunet, 1902, 1028.

(1) Bordeaux, 28 janvier 1891, Sir. 96, 2, 209 ; Grenoble, 2 février 1892, Clunet, 1893. 124 ; Rouen, 19 juillet 1893, Clunet, 1893, 1152 ; Aix, 29 octobre 1900, Clunet, 1901, 570.

(2) Chambéry, 16 mars 1869, Sir. 69, 2, 331 ; Cass. 26 décembre 1899, Clunet, 1900, 335.

(3) Cass. 4 mars 1885, Sir. 85, 1, 169 ; Nîmes, 31 juillet 1885, Sir. 85, 2, 180 ; Douai, 24 mars 1904, Clunet, 1904, 668. — *Contrà*, Aix, 16 janvier 1883, Sir. 84, 2, 180 ; Weiss, t. V, p. 211.

(4) Weiss, t. V, p. 212.

(5) Limoges, 5 avril 1854, Sir. 55, 2, 188. — Il en est de même de l'action en nullité du testament intentée par un successible français contre un légataire étranger. Paris, 19 juin 1894, Clunet, 1894, 1032.

serait pas en France. C'est alors que l'article 14 déroge au droit commun. Quel tribunal le demandeur devra-t-il saisir ?

Nous ne pensons pas, quoiqu'on l'ait soutenu (1), qu'il puisse choisir entre les tribunaux français. En principe, la compétence ne dépend pas de la volonté des parties. Laisser ce choix au demandeur, sans qu'aucun texte nous y autorise, c'est ajouter un privilège au droit, déjà si exorbitant, que lui confère l'article 14.

Sans m'arrêter à d'autres solutions plus ou moins arbitraires, voici la plus simple comme la plus rationnelle : le tribunal compétent sera celui du domicile du demandeur. Dès qu'on écarte le tribunal du domicile du défendeur, il est naturel de porter le débat au domicile de l'autre partie : du demandeur (2). Cela, d'ailleurs, paraît conforme à l'intention du législateur, qui renverse, en quelque sorte, au profit du demandeur français, la règle *actor sequitur forum rei*. Il est de l'esprit de la loi que les deux parties ne soient pas obligées de se déplacer. Si le demandeur n'a pas en France de domicile connu, le tribunal compétent sera celui de sa résidence ; enfin, s'il n'a ni domicile ni résidence, on est bien alors forcé d'admettre qu'il pourra choisir le tribunal, sauf à décider aussi que ce choix ne serait pas valable, si la seule volonté de nuire au défendeur l'avait inspiré.

429. — *e) Exceptions.* — Dans quelques cas exceptionnels, le demandeur français n'a plus le droit de citer le défendeur étranger devant un tribunal français.

1° *Renonciation.* — Le Français peut renoncer au bénéfice de l'article 14. Ce n'est pas là, en effet, une règle d'ordre public, mais une mesure de protection, une faveur, dont il est libre de ne pas user (3).

La renonciation est expresse ou tacite.

---

(1) Fœlix, t. I, n° 171 ; Demolombe, t. I, n° 252 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, n° 436.

(2) Cass. 9 mars 1863, Sir. 63, 1, 225 ; Bastia, 27 décembre 1875, Sir. 76, 2, 66 ; Aix, 16 janvier 1883, Sir. 84, 2, 180 ; Cass. 4 mars 1885, Sir. 85, 1, 169 ; Aix, 26 février 1889, Clunet, 1889, 798 ; Bordeaux, 28 janvier 1891, Sir. 96, 2, 209 ; Rennes, 3 juillet 1894, Sir. 96, 2, 209 ; Rouen, 5 août 1896, Clunet, 1897, 523 ; Aix, 19 octobre 1900, Clunet, 1901, 770 ; Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 351, note *a* ; Weiss, t. V, p. 216 ; Despagnet, n° 180 ; Surville et Arthuys, n° 398 ; Gerbaut, n° 199.

(3) Jurisprudence constante. V. notamment : Cass. 29 février 1888, Sir. 89, 1, 150 ; 1er juillet 1896, Sir. 1900, 1, 355 ; 12 avril 1897, Sir.

Tacite, elle résulte de circonstances que les tribunaux apprécient souverainement en fait. Leurs décisions, sur ce point, échappent à la censure de la Cour de cassation (1).

Par exemple, aux termes des statuts d'une société étrangère, les contestations entre associés doivent être soumises à l'arbitrage, conformément aux règles de la procédure étrangère, ou bien il est formellement stipulé que les actionnaires seront justiciables des tribunaux du siège social, pour toutes les contestations relatives à la société. Les actionnaires français sont réputés avoir adhéré à ces clauses et renoncé à se prévaloir de l'art. 14 (2).

En général, on considère que, lorsqu'un Français a assigné son débiteur devant un tribunal étranger, il a, par là même, renoncé à le citer devant un tribunal français. Il en serait ainsi, à plus forte raison, si l'instance avait abouti à un jugement (3).

Du reste, ce ne sont pas là des règles absolues. Il faut, avant tout, rechercher quelle a été l'intention du Français. C'est une question de fait, qui ne saurait être résolue *à priori* et toujours de la même façon (4).

Quand le demandeur a ainsi accepté d'être jugé par un tribunal étranger, il ne peut plus saisir les tribunaux français, et le défendeur aurait le droit de décliner leur compétence.

430. — *2° Etrangers privilégiés.* — L'art. 14 ne peut être invoqué contre les étrangers admis par un traité

1900, 1, 356 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 142 ; Demolombe, t. I, n° 251 ; Fœlix, t. I, n° 181 ; Bonfils, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 83 ; Weiss, t. V, p 217 ; Despagnet, n° 178 ; Surville et Arthuys, n° 398 ; Gerbaut, n° 209.

(1) Cass. 9 décembre 1878, Sir. 79, 1, 401 ; 14 mars 1883, Sir. 83, 1, 259 ; 16 mars 1885, Sir. 85, 1, 313 ; 1er juillet 1896, Sir. 1900, 1, 355 ; 13 janvier 1897, Clunet, 1897, 1014 ; 12 avril 1897, Sir. 1900, 1, 356.

(2) Cass. 24 août 1869, Sir. 70, 1, 201 ; Paris, 9 mars 1887, Sir. 90. 2, 197.

(3) Cass. 15 novembre 1827, Sir. chr.; 14 février 1837, Sir. 37, 1, 251 ; 24 février 1846, Sir. 46, 1, 474 ; 13 février 1882, Sir. 82, 1, 341 ; Caen, 2 juillet 1890, Clunet, 1892, 915 ; Paris, 17 juin 1896, Clunet, 1897, 521 ; Cass. 1er juillet 1896, Sir. 1900, 1, 355.

(4) Cass. 27 décembre 1852. Sir. 53, 1, 94 ; 23 mars 1859, Sir. 59, 1, 289 ; 9 décembre 1878, Sir. 79, 1, 401.

à la jouissance des droits civils (1). Quant à ceux qui ont été autorisés à établir leur domicile en France, l'art. 14 ne les concerne pas non plus ; mais cette restriction à la règle générale est sans importance pratique, car ces étrangers étant domiciliés en France devront, par là même, être assignés devant un tribunal français.

431. — 3° *Etats et souverains étrangers. — Agents diplomatiques.* — Le Français demandeur contre un Etat étranger ne peut le citer devant un tribunal français, le principe de la souveraineté des Etats et de leur indépendance réciproque s'y oppose : c'est la solution, contestable à certains égards, adoptée par la jurisprudence (2).

Les tribunaux français ne peuvent non plus, en principe, connaître des actions dirigées contre les souverains étrangers (3). Certaines décisions ont cependant admis une exception à cette règle, pour le cas où le souverain se serait obligé en son nom personnel (4).

Les agents diplomatiques étrangers accrédités en France échappent aussi à la juridiction des tribunaux français. La jurisprudence se refuse même à faire une distinction, qui cependant paraîtrait rationnelle, entre l'hypothèse où ils ont contracté dans l'exercice de leurs fonctions et celle où ils se sont obligés dans leur intérêt privé (5).

Les souverains et les agents diplomatiques étrangers peuvent, d'ailleurs, renoncer expressément ou tacitement

---

(1) Pour les traités qui dérogent spécialement à l'art. 14 du Code civil, v. *infrà*, n°s 444 et s.

(2) Cass. 22 janvier 1849, Sir. 49, 1, 81 ; Paris, 23 août 1870, Sir. 71, 2, 6 ; Nancy, 31 août 1871, Sir. 71, 2, 129 ; Paris, 26 février 1880, Sir. 89, 1, 459 (sous Cass.) ; Cass. 5 mai 1885, Sir. 86, 1, 353 ; 21 janvier 1896, Sir. 96, 1, 221.

(3) Paris, 23 août 1870, précité ; 15 mars 1872, Sir. 72, 2, 68 ; 14 décembre 1893, Sir. 95, 2, 11 ; Cass. 21 janvier 1896, précité.

(4) Trib. de la Seine, 24 novembre 1871, Sir. 71, 2, 225 ; Paris, 3 juin 1872, Sir. 72, 2, 293.

(5) Paris, 30 juin 1876, Sir. 77, 2, 17 ; Lyon, 11 décembre 1883, Sir. 84, 2, 80 ; Cass. 19 janvier 1891, Sir. 91, 1, 297 (la note et les renvois) ; Paris, 8 août 1900, Sir. 1902, 2, 105 (la note et les renvois). — Sur les immunités des agents consulaires, v. Rouen, 11 mai 1900, Sir. 1902, 2, 73 (la note et les renvois).

à leur immunité. Les tribunaux français deviennent alors compétents à leur égard (1).

Nous nous contentons de mentionner ici ces solutions, sans entrer dans la discussion de controverses qui appartiennent plutôt au droit international public (2).

§ 2. — Contestations entre étrangers.

432. Les tribunaux français sont-ils compétents pour juger les contestations entre étrangers ? La loi n'a pas résolu la question, qui est, par suite, vivement discutée. Dans plusieurs hypothèses, cependant, la controverse ne peut se produire et la compétence du tribunal français est certaine.

1° Divers tribunaux ont reçu expressément des lois qui les ont institués, le pouvoir de juger les contestations entre étrangers. Tels sont :

a) Les tribunaux français de l'Algérie, aux termes des ordonnances du 10 août 1834 (art. 27) et du 22 octobre 1843 (art. 32). Toutefois, d'après une jurisprudence qui, à notre avis, n'est pas fondée, cette compétence ne s'étendrait pas aux questions intéressant l'état des étrangers (3).

b) Les tribunaux français de l'île de Madagascar (Décret du 28 décembre 1895, art. 1);

c) Les tribunaux français institués en Tunisie, en vertu de la loi du 27 mars 1883 (art. 2, 3e al.), du décret du Bey du 31 juillet 1884 et d'arrangements conclus entre le Gouvernement français et les diverses puissances étrangères (4).

---

(1) Cass. 10 janvier 1891, précité ; Paris, 14 décembre 1893, précité ; Cass. 21 janvier 1896, précité ; Paris, 8 août 1900, précité.

(2) Sur ces questions, v. en particulier : Weiss, t. V, p. 79 et s.; Surville et Arthuys, n° 398; Bonfils-Fauchille, *Manuel de droit international public*, nos 270, 642 et s., 713 et s.; Chrétien, *Droit international public*, nos 500 et s.; Féraud-Giraud, *Etats, souverains, personnel diplomatique*, t. I, p. 75 et s., 203 et s., 249 et s.

(3) Cass. 18 juillet 1892, Sir. 92. 1, 407. — V. pour l'exposé de la question et la critique de la jurisprudence, notre article : *De la compétence des tribunaux français d'Algérie dans les contestations entre étrangers, Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, 1887, 1, 211 et s., 270 et s.

(4) V. le texte de ces arrangements dans la *Revue algérienne*, 1885, 3, 50.

2° En raison de la nature du litige, les tribunaux français sont compétents, en matière réelle immobilière, pour connaître des contestations relatives aux immeubles situés en France.

Dans ce cas, en effet, la compétence du tribunal dépend uniquement de la situation de l'immeuble, sans tenir aucun compte des personnes en cause ; peu importe donc que le demandeur et le défendeur soient l'un et l'autre étrangers (1).

Il en sera de même en matière mixte, si le demandeur intente l'action devant le tribunal de la situation (2).

3° En raison de la qualité personnelle des étrangers, les tribunaux français sont compétents à l'égard de ceux qui ont été admis à jouir des droits civils par une autorisation de domicile (3) ou par un traité diplomatique (4).

Il suffit que l'une des parties ait obtenu ce bénéfice, soit le défendeur, soit le demandeur, puisque celui-ci peut, nous l'avons vu, citer devant un tribunal français un autre étranger, même résidant hors de France.

433. — En résumé, il ne peut y avoir de discussion que pour les contestations en matière personnelle ou mobilière, entre étrangers ordinaires, c'est-à-dire qui ne peuvent invoquer ni autorisation de domicile, ni traité conclu avec la nation à laquelle ils appartiennent.

J'ai déjà dit que les tribunaux devraient être compétents, dans tous les cas, à l'égard des étrangers. J'ajoute que rien, dans la loi française, ne me paraît s'opposer à ce que l'on suive cette règle. Cependant, la jurisprudence admet un système contraire ; nous allons d'abord l'exposer, puis

---

(1) Aubry et Rau, t. VIII, p. 143 ; Demolombe, t. I, n° 261 ; Fœlix, t. I, n° 160 ; Bonfils, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 173 ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 178 ; Surville et Arthuys, n° 408 ; Gerbaut, n° 271 ; Féraud-Giraud, *De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers*, Clunet, 1880, 146.

(2) Bordeaux, 18 décembre 1846, Dal. 47, 2, 43.

(3) Cass. 23 juillet 1855, Sir. 56, 1. 148 ; Metz, 17 janvier 1839, Sir. 39, 2, 474 ; Rennes, 27 avril 1847, Sir. 47, 2, 444.

(4) Pour les traités spécialement relatifs à la compétence, v. ci-dessous, n°s 447 et s.

le discuter. Sa réfutation établira par là même la proposition que nous venons d'avancer.

434. — I. — EXPOSÉ DU SYSTÈME DE LA JURISPRUDENCE. — Les tribunaux français sont incompétents pour juger les contestations entre étrangers : tel est le principe. Dans l'application, il a reçu parfois certains tempéraments, et, de l'aveu unanime, il comporte plusieurs exceptions (2). Nous allons étudier : 1° Le principe ; 2° son application ; 3° ses exceptions.

435. — **A. Principe.** — Les tribunaux français sont incompétents pour juger les contestations entre étrangers. La raison en est que le droit de recourir aux tribunaux français, pour en obtenir la décision d'un débat, est un de ces droits civils, dont l'article 11 refuse la jouissance aux étrangers (1).

En effet :

1° Aucun texte n'attribue compétence aux tribunaux français pour juger des contestations où les étrangers sont seuls intéressés, et, par conséquent, aucun texte ne donne aux étrangers le droit de s'adresser à leur juridiction.

2° Les tribunaux français ne sont institués que pour rendre la justice à leurs nationaux.

3° Ils ne sont institués que pour appliquer la loi française ; ils ne sont pas tenus de connaître les lois étrangères et pourraient, dans leur application, commettre des

---

(1) Les arrêts qui ont admis l'incompétence des tribunaux français à l'égard des étrangers sont trop nombreux pour les énumérer ici. Nous nous bornerons à signaler, parmi les plus récents : Cass. 18 juillet 1892, Sir. 92, 1, 407 ; Paris, 12 décembre 1893, Sir. 95, 2, 299 ; Aix, 3 janvier 1894, Sir. 94, 2, 81 ; Paris, 31 janvier 1895, Clunet, 1895, 585 ; Amiens, 16 novembre 1897, Clunet, 1898, 895 ; Paris, 18 mai 1901, Clunet, 1903, 613. — V. aussi les arrêts cités dans le *Rép. gén. du droit français*, v° Etranger, n° 788, et dans le *Dictionnaire de droit international privé* de Vincent et Penaud, v° *Compétence en matière civile*, n°s 224 et s. — V. dans le sens de la jurisprudence : Aubry et Rau, t. VIII, p. 143 ; Demolombe, t. I, n° 261 ; Demante et Colmet de Santerre, t. I, n° 29 *bis*, IV ; Féraud-Giraud, Clunet, 1880, 137, et *De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre époux étrangers*, Clu- 1885, 225.

erreurs, préjudiciables à l'intérêt des parties et à la dignité du juge lui-même.

Cette incompétence n'est cependant pas absolue; aucun texte n'oblige les tribunaux français à juger les contestations entre étrangers, mais aucun texte non plus ne leur défend d'en connaître Ils ne violent donc aucune loi en en restant saisis, et leur incompétence n'est que relative ; elle suit, à peu près, les règles de l'incompétence *ratione personæ*. En conséquence : 1° le tribunal n'est pas forcé de se dessaisir d'office, si sa compétence n'est pas déclinée, mais il a toujours le droit de le faire, même en appel (1) ; 2° le demandeur ne peut décliner la compétence du tribunal que lui-même a saisi ; 3° le défendeur doit la décliner en première instance et *in limine litis* (2).

436. — **B. Applications.** — Dans l'application, on a parfois distingué, d'une part, entre les étrangers domiciliés de fait en France et ceux qui ne le sont pas ; d'autre part, entre les contestations relatives aux biens et celles qui concernent l'état des personnes.

1° A l'égard des étrangers qui n'ont pas en France leur domicile, même de fait, l'incompétence des tribunaux français est certaine.

Quant à ceux qui sont domiciliés en France, il faut distinguer.

Le défendeur a-t-il perdu sa nationalité étrangère ? Les tribunaux français ne pourront pas se déclarer incompétents ; ce serait, en effet, un véritable déni de justice, car, cet étranger n'ayant aucune nationalité déterminée, le demandeur ne trouverait nulle part un tribunal dont la compétence fût certaine (3).

---

(1) Cass. 27 janvier 1857, Sir. 57, 1, 161 ; 10 mars 1858, Sir. 58, 1, 529 ; 17 juillet 1877, Sir. 77, 1, 449.

(2) V. notamment : Cass. 15 avril 1861, Sir. 61, 1, 721 ; 5 mars 1879, Sir. 79, 1, 208 ; Amiens, 12 décembre 1888, Sir. 89, 2, 12 ; Paris, 26 mars 1889, Sir. 89, 2, 116 ; Besançon, 18 décembre 1896, Clunet, 1898, 355 ; Alger, 1er février 1897, Clunet, 1898, 352 ; 9 mars 1904, Clunet, 1904, 673. — V. aussi les arrêts cités *Rép. gén. du droit français*, v° cit°, n° 804, et *Dictionnaire* de Vincent et Renaud, v° cit° n°s 337 et 347.

(3) Paris, 5 décembre 1890, Sir. 92, 2, 233 ; 7 décembre 1894, Sir. 95, 2, 298.

Le défendeur a-t-il conservé sa nationalité primitive? Nombre d'arrêts ont alors admis l'incompétence des tribunaux français. Quelques-uns cependant se sont prononcés en sens contraire. Le tribunal ne devrait pas se dessaisir, lorsque le défendeur ne prouverait pas qu'il a conservé un domicile dans son pays, et en quel endroit. Alors, en effet, le demandeur ne saurait pas devant quels juges suivre son action, et l'incompétence aboutirait encore à un déni de justice (1).

Je suis loin de critiquer des décisions conformes au principe, suivant moi, le plus exact ; mais elles sont difficilement conciliables avec celui que consacre la jurisprudence. Si les tribunaux français sont incompétents en raison de l'extranéité des parties, qu'importe qu'elles aient ou non leur domicile en France? Ce n'est pas une question de domicile, mais une question de nationalité. Lorsque le défendeur a établi sa qualité d'étranger, il a par là même justifié son exception d'incompétence. L'obliger à indiquer au demandeur devant quel tribunal il doit le citer, c'est lui imposer une preuve qui n'est pas à sa charge.

2° C'est dans les contestations relatives à l'état des personnes que les tribunaux français ont affirmé, de la façon la plus constante et la plus énergique, leur incompétence.

C'est, au contraire, dans les contestations relatives aux biens qu'ils se sont, plus d'une fois, reconnus compétents à l'égard des étrangers, domiciliés de fait en France.

Cependant, une nouvelle tendance s'est manifestée dans la jurisprudence. Les arrêts les plus récents ont admis que, même dans les contestations relatives à l'état des personnes, par exemple au divorce ou à la nullité d'un mariage, le tribunal français saisi de la demande devrait se déclarer compétent, lorsque l'époux demandeur ne justifie pas qu'il a conservé un domicile à l'étranger, et que, par conséquent, le demandeur ne saurait pas devant quel tribunal intenter son action (2).

---

(1) Cass. 8 avril 1851, Sir. 51, 1, 335 ; 7 mars 1870, Sir. 72, 1, 361 ; Paris, 6 juillet 1886, Clunet, 1886, 328 ; Montpellier, 9 mai 1890, Sir. 92, 2, 240 ; 14 novembre 1894, Clunet, 1895, 586 ; Douai, 18 novembre 1901, Clunet, 1902, 1043.

(2) Dijon, 7 avril 1887, Sir. 88, 2, 93 ; Paris, 8 août 1890, et 4 novembre 1890, Sir. 92, 2, 235 ; 5 décembre 1890, Sir. 92, 2, 233 ; 12 mars

Nous examinerons plus loin s'il y a réellement une distinction à faire, entre les contestations relatives à l'état des personnes et celles qui concernent les biens. Je ne critique pas, au fond, les arrêts qui ont, principalement pour les dernières contestations, admis la compétence; mais j'observe, ici encore, qu'ils sont peu en harmonie avec le point de départ de la jurisprudence : si l'incompétence est fondée sur l'extranéité des plaideurs, la nature du litige doit être indifférente.

Ces atténuations sont autant d'arguments contre le principe lui-même; son application stricte conduisait à de tels résultats que les tribunaux ont dû reculer : ils ont sacrifié la logique à la justice et à l'équité.

437. — **C. Exceptions.** — En dehors de ces tempéraments, qui n'ont pas toujours été admis, la règle comporte des exceptions incontestées :

1° En matière commerciale, nos tribunaux se reconnaissent compétents à l'égard des étrangers. Ils leur appliquent, aussi bien qu'aux nationaux, l'article 420 du Code de procédure civile, d'après lequel le demandeur peut assigner, à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans le ressort duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant celui dans le ressort duquel le paiement doit être effectué (1). Il est facile de comprendre combien l'incompétence serait contraire à l'intérêt du commerce et, par suite, à l'intérêt général ; mais, dès qu'elle est admise en principe, cette exception est fort peu rationnelle. Si les tribunaux français sont incompétents pour connaître des contestations entre étrangers parce qu'aucun texte ne les oblige à le faire, ce texte n'existe pas plus pour les affaires commerciales que pour les autres ; et si, en matière de commerce, l'article

---

1891, Sir. 92, 2, 235 ; 18 mai 1892, Sir 92, 2, 233 ; 18 mai 1892, Sir. 93, 2, 20 ; 28 juin 1893, Sir. 95, 2, 298 ; Lyon, 19 mars 1894, Sir. 95, 2, 298 ; Paris, 14 janvier 1896, Clunet, 1896, 149 ; 19 janvier 1897, Clunet, 1897, 362. — V. cep. Paris, 31 octobre 1890, Sir. 92, 2, 239.

(1) Cass. 9 mars 1863, Sir. 63, 1, 225 ; 10 juillet 1865, Sir. 65, 1, 350 ; 22 novembre 1875, Sir. 76, 1, 113 ; 19 décembre 1881, Sir. 83, 1, 64 ; Rennes, 15 décembre 1891, Clunet, 1892, 912 ; 19 janvier 1892, Clunet, 1893, 841 ; Bordeaux, 1er juin 1898, Clunet, 1898, 1056 ; Paris, 12 janvier 1900, Clunet, 1900, 569.

420 du Code de procédure civile doit s'appliquer, même aux étrangers, ne faudrait-il pas aussi, en matière civile, leur appliquer l'article 59 et reconnaître la compétence des tribunaux français, toutes les fois que le défendeur, même étranger, serait domicilié en France ?

2° Les tribunaux français sont compétents, lorsque la contestation intéresse l'ordre public. Cette exception n'a pas besoin d'être justifiée : elle s'appuie sur l'article 3 du Code civil. Mais les tribunaux lui donnent une grande extension. Ils ne sont pas seulement compétents pour les actions nées d'un délit pénal et civil (1) ; ils le sont encore pour toutes les mesures provisoires ou conservatoires, relatives aux personnes ou aux biens, que leur urgence ne permet pas de différer ; par exemple, pour autoriser la femme, au début d'une instance en séparation de corps ou en divorce, à avoir un domicile séparé ; pour statuer, à titre provisoire, sur la garde des enfants (2), ou pour autoriser une saisie-arrêt au profit d'étrangers (3).

3° Les tribunaux français sont encore compétents pour ordonner la rectification des actes de l'état-civil dressés en France et reçus par les officiers de l'état-civil français, alors même qu'ils concernent des étrangers ou que les parties en cause dans l'instance sont étrangères. La loi du 8 juin 1893 (Code civ. art. 99, 1er al.) dispose, conformément à une jurisprudence antérieure, que le tribunal compétent pour connaître des demandes de cette nature est celui du lieu où l'acte a été reçu et au greffe duquel doit être déposé le double du registre qui le contient. On ne comprendrait pas, d'ailleurs, qu'un tribunal étranger fût appelé à exercer

---

(1) Cass. 22 juin 1826, Sir. chr.; Paris, 21 mars 1862, Sir. 62, 2, 411 ; Lyon, 13 décembre 1889, Clunet, 1892, 479 ; Grenoble, 26 octobre 1897, Dal. 98, 2, 456 ; Rouen, 24 novembre 1897, Clunet, 1898, 344.

(2) Cass. 27 novembre 1822, Sir. chr.; Lyon, 25 février 1857, Sir. 57, 2, 625 ; Angers, 20 février 1861, Sir. 61, 2, 409 ; Metz, 26 juillet 1865, Sir. 66, 2, 237 ; Alger, 6 juin 1870, Sir. 71, 2, 45 ; Paris, 24 août 1875, Sir. 76, 2, 212 ; Amiens, 24 août 1880, Sir. 82, 2, 80 ; Besançon, 30 novembre 1887, Sir. 90, 2, 59 ; Amiens, 12 décembre 1888, Sir. 89, 2, 12 ; Paris, 26 mars 1889, Sir. 89, 2, 116 ; 5 décembre 1902, Clunet, 1903, 616.

(3) Cass. 23 mars 1868, Sir. 68, 1, 328 ; Paris, 19 janvier 1850, Sir. 50, 2, 462 ; 8 avril 1874, Sir. 76, 2, 145 ; 26 mars 1889, précité.

une juridiction sur des fonctionnaires publics français et à contrôler des actes reçus par eux (1).

4° L'application de certaines règles de procédure conduit aussi les tribunaux français à connaître, dans différents cas, de contestations entre étrangers. Ainsi, s'il y a plusieurs défendeurs dont l'un est un Français, le tribunal de son domicile sera compétent pour juger l'action intentée par le demandeur étranger contre tous les défendeurs, même contre les étrangers (C. proc. civ. art. 59, 2e al.) (2). De même le tribunal compétent, en raison des circonstances, pour connaître d'une contestatation entre étrangers, l'est aussi pour juger toutes les questions qui se présentent incidemment, par voie d'exception ou de défense à l'action principale (3).

5° Enfin le défendeur ne pourrait décliner la compétence du tribunal français, s'il avait renoncé par avance à le faire. Cette renonciation peut résulter, expressément ou implicitement, du contrat même dont l'exécution est poursuivie (4).

---

(1) Cass 20 février 1901, Sir. 1902, 1, 281. — Mais si, pour ordonner la rectification de l'acte dressé en France, il fallait trancher une question intéressant l'état de l'étranger qu'il concerne, les tribunaux français seraient incompétents pour la juger et devraient surseoir à statuer sur la rectification jusqu'à ce que le tribunal étranger compétent eût jugé la question d'état préjudicielle. — V. les motifs de l'arrêt précité : Orléans, 27 mars 1833, et Cass. 14 mai 1834, Sir. 34, 1, 847 ; Trib. de la Seine, 13 décembre 1873, Journal *le Droit*, 22-23 décembre 1873.

(2) Paris, 28 mars 1873, Clunet, 1875, 18 ; 20 mars 1879, Sir. 80, 2, 49 ; Cass. 14 mars 1883, Sir. 83, 1, 259 ; Lyon, 13 décembre 1889, Clunet, 1892, 479 ; Orléans, 16 mars 1892, Sir. 92, 2, 105 ; Rouen, 24 novembre 1897, Clunet, 1898, 344.

(3) Lyon, 21 juin 1871, Sir, 72, 2, 201. — Le tribunal français saisi d'une contestation où l'une des parties est étrangère serait-il compétent pour connaître du recours en garantie formé, à l'occasion de ce litige, par la partie étrangère contre un autre étranger ? La Cour de cassation se prononce pour la négative. Cass. 27 janvier 1857, Sir. 57, 1, 161 ; 17 juillet 1877, Sir. 77, 1, 449 ; 15 janvier 1878, Sir. 78, 1, 300. — V. *Contrà*, Douai, 10 mars 1870, Sir. 70, 2, 288 ; Montpellier, 6 juin 1895, Clunet, 1896, 142.

(4) Cass. 7 mars 1870, Sir. 72, 1, 361 ; Douai, 15 février 1886. Clunet, 1886, 349 ; Aix, 23 mai 1887, Sir. 88, 2, 104 ; Montpellier, 9 mai 1890, Sir. 92, 2, 240 ; Paris, 18 mai 1901, Clunet, 1902, 575.

438. — II. — DISCUSSION DU SYSTÈME DE LA JURISPRUDENCE. DÉMONSTRATION DU SYSTÈME CONTRAIRE. — Ce système soulève de graves objections.

Dans son ensemble, il manque d'unité et de logique. Son point de départ, c'est que les tribunaux français sont incompétents, à l'égard des étrangers, à raison de leur extranéité ; mais les conséquences ne sont nullement d'accord avec le principe. Nous avons déjà signalé ce défaut d'harmonie ; il apparaît encore clairement dans la nature même qu'on attribue à l'incompétence. On la considère comme purement relative. Les tribunaux, si leur compétence n'est pas déclinée, peuvent, suivant leur appréciation, se dessaisir ou rester saisis. Mais, ou les étrangers ont le droit d'être jugés par les tribunaux français, ou ils ne l'ont pas. S'ils ne l'ont pas, comment peuvent-ils, en s'abstenant de décliner la compétence du tribunal, se conférer à eux-mêmes un droit que la loi leur refuse ? et s'ils ont ce droit, comment les tribunaux peuvent-ils refuser de les juger ?

Le système mitigé de la jurisprudence est donc insoutenable ; l'incompétence fondée sur l'extranéité des parties doit, si elle existe, être absolue.

Mais aucun motif sérieux ne nous permet de croire qu'elle résulte de la loi française.

439. — 1° Les étrangers, dit-on, n'ont pas le droit de soumettre leurs différends aux tribunaux français, parce qu'aucun texte n'établit cette compétence.

Ce raisonnement serait exact, si les étrangers n'avaient pas d'autres droits que ceux que la loi leur a expressément conférés : mais c'est ce que personne ne soutient.

A mon avis, les étrangers ont tous les droits privés, sauf ceux que la loi leur refuse expressément. Il suffit donc qu'aucun texte ne dise le contraire, pour que les tribunaux français soient compétents à leur égard.

La jurisprudence distingue les droits naturels des droits civils, et ceux qu'elle range dans cette dernière catégorie ne sont pas tous expressément refusés par la loi. Mais ne faut-il pas considérer le recours aux tribunaux comme un droit naturel, au moins lorsqu'il a pour fondement des droits qui ont eux-mêmes ce caractère ? A de très rares exceptions près, on reconnaît, d'un commun accord, aux étrangers presque tous les droits privés, relatifs à la per-

sonne ou aux biens : ne seront-ils pas lettre morte, si les tribunaux français sont incompétents pour en assurer la sanction ? On renvoie les étrangers à se pourvoir devant leurs juridictions nationales ; mais, dans la pratique, la distance, la pauvreté des plaideurs, et d'autres considérations encore, rendront, le plus souvent, ce recours impraticable. De telle sorte qu'en définitive, on reconnaît bien, en France, des droits aux étrangers, mais sans leur donner le moyen d'en assurer le respect. C'est une contradiction.

Ainsi, les dispositions qui règlent la condition des étrangers ne s'opposent pas à ce qu'ils soumettent leurs différends aux tribunaux français.

2° Mais on ajoute : ces tribunaux ne sont institués que pour rendre la justice aux Français. C'est une pure affirmation, déjà détruite par ce qui précède. Il est d'ailleurs une considération qu'il ne faut pas négliger : ce n'est pas dans un intérêt privé, c'est dans l'intérêt général, que les tribunaux sont institués. Toute personne doit avoir le moyen d'assurer judiciairement la sauvegarde de ses droits, afin d'empêcher qu'elle ne se fasse justice à elle-même, au grand préjudice de la paix et de l'ordre public. Les tribunaux n'ont donc pas seulement pour mission de juger les Français, mais de trancher toute contestation qui se produit en France, quelle que soit la nationalité des adversaires.

3° Les étrangers, il est vrai, devront souvent être jugés suivant la loi étrangère, mais ce n'est pas une raison pour qu'ils ne soient pas jugés par les tribunaux français. Il n'y a pas d'invisibilité entre la nationalité de la loi et celle du tribunal qui l'applique. En particulier, nous avons déjà vu que, dans plusieurs cas, les tribunaux français sont obligés d'appliquer les lois étrangères.

Ainsi, il ne résulte nullement de la loi française que l'extranéité des plaideurs soit, pour les tribunaux français, une cause d'incompétence, absolue ou relative (1).

---

(1) Fœlix, t. I, n° 157 ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n°s 177 et s.; Bonfils, *Compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n°s 176 et s.; Weiss, t. V, p. 352 ; Despagnet, n° 182 ; Surville et Arthuys, n° 410 ; Gerbaut, n°s 291 et s.; Glasson, *De la compétence des tribunaux français entre étrangers*, *France judiciaire*, 1880-81, I, 241 ; Laurent, t. IV, n°s 57-61.

440. — Il faut donc suivre, pour les étrangers, les mêmes règles de compétence que pour les Français. Elles sont formulées dans l'article 59 du Code de procédure civile, et nous devons distinguer trois situations.

1° Le défendeur étranger est domicilié en France, même sans autorisation. Le tribunal de son domicile est nécessairement compétent, sans pouvoir, à aucun titre, se dessaisir.

2° Le défendeur réside en France. Le tribunal de sa résidence pourra être compétent, mais seulement dans le cas où il n'aurait pas de domicile connu en pays étranger.

3° Le défendeur n'a, en France, ni domicile ni résidence. Alors les tribunaux français seront incompétents, en raison, non de l'extranéité des parties, mais du domicile du défendeur, comme ils seraient incompétents envers un Français qui ne serait pas domicilié dans leur ressort. L'incompétence sera purement relative, *ratione personæ*. Au surplus, le tribunal français serait alors compétent s'il s'agissait d'une matière d'ordre public, en prenant, comme on l'a vu plus haut, ces mots dans leur sens le plus large.

On suivra aussi entre étrangers les règles particulières de compétence qui se trouvent dans le même article 59 du Code de procédure civile. Par exemple, le tribunal français serait compétent, si une société étrangère avait, en France, un établissement qu'on pût considérer comme siège social, ou si la succession d'un étranger s'était ouverte en France.

441. — Reste une dernière question. Si la compétence des tribunaux doit être, à l'égard des étrangers, la même qu'à l'égard des Français, ne faut-il pas faire une réserve pour les contestations relatives à l'état des personnes (1) ?

Cette distinction apparaît dans le système de la jurisprudence ; nous la retrouverons aussi plus loin à propos de l'interprétation de certains traités ; je la crois cependant sans fondement.

Pour établir l'incompétence des tribunaux français dans les contestations relatives à l'état des étrangers, on s'appuie d'ordinaire sur ce que cet état doit être régi, même en France, par la loi étrangère. Nous savons déjà ce qu'il faut penser de cette raison. Il est des cas où les tribunaux fran-

---

(1) Brocher, t. III. n° 8.

çais sont certainement compétents pour connaître de l'état d'un étranger : il suffit de supposer, ou bien qu'il est autorisé à fixer son domicile en France, ou bien qu'il est défendeur contre un Français. Il est incontestable que le tribunal doit alors appliquer à l'étranger sa loi nationale ; donc, sous ce rapport, rien ne s'oppose à ce qu'un tribunal français soit juge de l'état d'un étranger.

Cependant, une autre raison, plus sérieuse à mon avis, inspire quelque doute sur cette compétence. Ce ne sont pas seulement les personnes qui sont intéressées dans les contestations relatives à leur état ; l'intérêt général de la nation dont elles sont membres s'y trouve, dans une certaine mesure, engagé. On comprendrait donc que les tribunaux de chaque pays fussent exclusivement compétents pour connaître de l'état de ses nationaux.

Cette considération n'est cependant pas décisive. D'abord il n'est pas toujours facile de tracer la ligne de démarcation entre les contestations d'intérêt pécuniaire et les questions d'état. Elles peuvent se trouver mêlées dans un même débat. En outre, si les questions d'état sont, sous un rapport, d'intérêt général, elles sont aussi, et principalement, d'intérêt privé. Or, l'intérêt des étrangers fixés dans un pays, c'est, quel que soit l'objet du litige, de trouver des juges là où ils sont domiciliés.

Les tribunaux français devraient donc être compétents, par exemple, pour juger les questions relatives à la filiation ou au mariage d'un étranger ; pour prononcer entre deux étrangers le divorce ou la séparation de corps ; pour interdire un étranger ou lui donner un conseil judiciaire, mais, bien entendu, dans tous ces cas, ils devraient appliquer aux étrangers leur loi nationale.

Section II. — *Traités diplomatiques.*

442. — Les traités diplomatiques conclus par la France ont modifié sur trois points principaux les règles qui régissent, de droit commun, la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers.

Ils sont relatifs : 1° à la suppression de la caution *judicatum solvi ;* 2° aux litiges entre Français et étrangers ; 3° aux litiges entre étrangers.

§ 1. — Suppression de la caution judicatum solvi.

443. — 1° Il faut citer en première ligne, en raison de son importance et du grand nombre d'Etats qui y ont pris part, la convention conclue à la Haye, le 14 novembre 1896, entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, la Suède et la Norvège, la Suisse (1).

Cette convention règle diverses matières de procédure civile, sur lesquelles nous reviendrons plus loin. Nous signalerons ici seulement les dispositions relatives à la caution *judicatum solvi*. Aux termes de l'art. 11, les nationaux de chacun des Etats contractants, lorsqu'ils sont demandeurs devant un tribunal appartenant à un autre de ces Etats, sont dispensés de toute caution ou de tout dépôt qui pourrait être exigé d'eux en raison de leur qualité d'étrangers, ou parce qu'ils n'auraient pas de domicile ou de résidence dans le pays où l'action est intentée. Les nationaux des Etats contractants ne bénéficient de cette dispense qu'autant qu'ils sont domiciliés sur le territoire de l'un d'eux. Il est bien entendu qu'ils ne sont pas affranchis du cautionnement auquel seraient soumis les nationaux mêmes du pays où ils se trouvent.

La caution *judicatum solvi* a pour but principal d'empêcher que le demandeur étranger, lorsqu'il a succombé, puisse se soustraire à la condamnation aux frais prononcée contre lui. La convention, en supprimant la caution, a pris des mesures pour assurer l'exécution de ces condamnations.

L'autorité compétente, dans les divers Etats, d'après la loi locale, devra les rendre exécutoires après avoir vérifié uniquement si l'expédition du jugement étranger qui lui est produite réunit les conditions néccessaires à son authenticité et si cette décision est passée en force de chose jugée (2).

---

(1) Sir. *Lois annotées de 1900*, p. 981. — Parmi les grandes puissances européennes, la Grande-Bretagne seule s'est tenue à l'écart de cette entente qui comprend presque tous les Etats de l'Europe.

(2) Suivant un *projet de convention relative à la procédure civile*, délibéré par la conférence de La Haye en 1901 et destiné à

444. — 2° La suppression de la caution *judicatum solvi* est expressément stipulée par les traités que la France a conclus avec la Sardaigne, le 24 mars 1760. Ce traité, que la déclaration du 11 septembre 1860 (1) a reconnu être toujours en vigueur, s'applique aujourd'hui à tout le royaume d'Italie (2); — avec la Suisse (15 juin 1869, art. 13) (3); la Serbie (18 juin 1883, art. 5) (4); la Russie (12 avril 1899) (5).

3° La dispense de fournir la caution résulte encore implicitement des traités de commerce ou des conventions consulaires, aux termes desquels les étrangers en France et les Français à l'étranger doivent avoir « un libre et facile accès auprès des tribunaux de justice, tant pour réclamer que pour défendre leurs droits, à tous les degrés de juridiction », et jouissent, sous ce rapport, « des mêmes droits et avantages déjà accordés ou qui seront accordés aux nationaux ». La caution, en effet, entrave l'accès des tribunaux et les nationaux n'y sont pas soumis (6). Cette stipulation se rencontre notamment dans les traités conclus avec l'Espagne (7 janvier 1862 art. 2) (7); le Portugal (9 mars 1853, art. 1) (8); le Mexique (27 novembre 1886, art. 3) (9); et plusieurs républiques de l'Amérique du Sud.

---

modifier partiellement la convention de 1896 (art. 18 et 19), la décision serait rendue exécutoire sur une demande faite par la voie diplomatique, gratuitement et sans entendre les parties. Mais la partie condamnée aurait le droit de se pourvoir ultérieurement contre la sentence qui lui ferait grief, conformément à la loi du pays où l'exécution est poursuivie (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1904, p. 537).

(1) Sir. *Lois annotées de 1860*, p. 97.

(2) Paris, 17 juillet 1891, Clunet, 1893, 832; Trib. de com. de la Seine, 18 février 1896, Clunet, 1896, 580; Trib. de com. d'Alger, 9 novembre 1895, *Revue algérienne*, 1896, 2, 132. — V. aussi Trib. de Montpellier, 5 décembre 1889, Clunet, 1893, 402, et les arrêts cités *infrà*, n° 491.

(3) Sir. *Lois annnotées de 1869*, p. 429.

(4) Sir. *Lois annotées de 1884*, p. 676.

(5) Sir. *Lois annotées de 1900*, p. 980.

(6) Trib. de com. de la Seine, 5 novembre 1896, Clunet, 1897, 120; Alger, 1er avril 1897, Clunet, 1898, 892; Trib. de Toulouse, 22 juin 1897, Clunet, 1899, 342.

(7) Sir. *Lois annotées* de 1862, p. 21.

(8) Sir. *Lois annotées* de 1854, p. 6.

(9) Sir. *Lois annotées* de 1888, p. 342.

4° Enfin les traités intervenus entre la France et diverses puissances, telles que le grand-duché de Luxembourg (22 mars 1870) (1); l'Autriche-Hongrie (14 mai 1879) (2); l'Allemagne (20 février 1880) (3), pour assurer aux nationaux respectifs des Etats contractants le bénéfice de l'assistance judiciaire, dispensent aussi de fournir la caution, mais ceux-là seulement qui ont obtenu l'assistance.

§ 2. — Contestations entre Français et étrangers.

445. — La compétence, dans les litiges entre Français et étrangers, est réglée par le traité franco-suisse du 15 juin 1869 et par le traité franco-belge du 8 juillet 1899.

I. — Traité franco-suisse.

446. — D'après l'art. 1 du traité du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, « dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'éléveront, soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de suivre son action devant les juges naturels du défendeur, » c'est-à-dire devant ceux de son domicile (4). Le tribunal français serait donc incompétent si le défendeur suisse avait son domicile en Suisse, et réciproquement; mais les tribunaux français devraient connaître de l'action intentée à un Suisse domicilié en France et les tribunaux suisses de celle qui serait intentée à un Français domicilié en Suisse. Le traité déroge ainsi à l'art. 15, aussi bien qu'à l'art. 14 du Code civil (5).

Par exception à la règle générale, lorsque le défendeur n'a pas de domicile ou de résidence connue, soit en France, soit en Suisse, c'est le tribunal du domicile du demandeur, dans l'un ou l'autre pays, qui est compétent : la règle de

---

(1) Sir. *Lois annotées* de 1870, p. 455.
(2) Sir. *Lois annotées* de 1881, p. 4.
(3) Sir. *Lois annotées* de 1881, p. 101.
(4) Cass. 11 juin 1879, Sir, 80, 1, 33.
(5) Trib. de com. de la Seine, 8 mai 1894, Clunet, 1894, 999; Trib. fédéral suisse, 17 janvier 1894, Clunet, 1894, 1093; 27 décembre 1895, Clunet, 1899, 875.

l'art. 14 du Code civil se trouve ainsi consacrée pour cette hypothèse particulière. En outre, lorsque l'action a pour objet l'exécution d'un contrat passé par le défendeur hors de son domicile, il peut être cité devant le tribunal du lieu où le contrat a été fait, pourvu que les parties y résident encore au moment du procès (1).

Au surplus, les règles du traité franco-suisse ne s'appliquent qu'aux constestations dans lesquelles l'une des parties est suisse et l'autre française; une personne d'une autre nationalité, domiciliée dans l'un des deux pays, ne pourrait s'en prévaloir (2); elles ne concernent pas non plus les litiges entre deux Français, dont l'un serait domicilié en Suisse, ou deux Suisses, dont l'un serait domicilié en France. La compétence, dans cette hypothèse, est exclusivement régie par les lois respectives des deux pays (3).

Le tribunal français ou suisse, incompétent aux termes du traité pour connaître de l'action portée devant lui, pourrait cependant, à notre avis, en connaître si le défendeur ne déclinait pas sa compétence. L'incompétence *ratione domicilii* est purement relative, et, si elles résultent d'un accord international, les règles du traité franco-suisse sont cependant établies dans l'intérêt du défendeur : pourquoi ne pourrait-il pas renoncer à en bénéficier ?

On invoque, en sens contraire à notre opinion, l'art. 11 du traité : « Le tribunal français ou suisse devant lequel sera portée une demande qui, d'après les articles précédents, ne serait pas de sa compétence, devra, d'office et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui devront en connaître. » Mais si le tribunal doit se dessaisir d'office dans le cas où le défendeur fait défaut, il

---

(1) V. sur cette dernière hypothèse : Cass. 3 juin 1874, Sir. 75, 1, 245 ; Angers, 4 février 1875, Sir. 75, 1, 245 (à la note) ; Lyon, 26 avril 1879, Clunet, 1880, 107 ; Paris, 7 avril 1897, Sir. 98, 2, 190.

(2) Alger, 12 janvier 1898, Clunet, 1899, 133 ; Trib de la Seine, 24 mai 1898, Clunet, 1899, 538 ; 12 janvier 1899, Clunet, 1899, 345 ; Trib. fédéral suisse, 26 mars 1881, Sir. 81, 4, 28 ; Cour de Genève, 6 avril 1895, Sir. 97, 4, 18.

(3) Bourges, 19 janvier 1899, Sir. 1903, 2, 137 ; Trib. fédéral suisse, 4 novembre 1892, Sir. 96, 4, 30 ; Trib. de Genève, 18 octobre 1893; Cour de Genève, 10 février 1894, et Trib. de Genève, 22 novembre 1895, Sir. 97, 4, 15.

n'en résulte nullement qu'il ne puisse pas rester saisi du litige, lorsque le défendeur comparaît et accepte sa juridiction. Il ne semble pas, d'ailleurs, que le traité ait voulu empêcher les parties de modifier les règles qu'il a établies, puisqu'il leur permet, en faisant élection de domicile dans un lieu déterminé, de fixer à leur gré la compétence du tribunal (1).

II. — Traité franco-belge.

447. — Le traité du 8 juillet 1899 (2) stipule (art. 1er) que les Français en Belgique et les Belges en France sont, en matière civile et commerciale, régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux ; l'art. 14 du Code civil ne pourra donc plus être invoqué par les Français contre les Belges domiciliés hors de France (3), ni l'art. 15 par les Belges contre les Français qui auraient leur domicile en Belgique (art. 1, § 3). Bien entendu, ce dernier article continue à s'appliquer lorsque les deux parties sont françaises, même si le défendeur est domicilié en Belgique.

Le traité franco-belge, à la différence de celui qui a été conclu avec la Suisse, ne désigne pas comme tribunal compétent celui du domicile du défendeur ; il se contente d'appliquer, en termes généraux, les mêmes règles de compétence aux nationaux des deux pays.

---

(1) Rouen, 12 mai 1875, Sir. 77, 2, 105 ; Lyon, 12 avril 1881, Clunet, 1882, 62 ; Chambéry, 19 mars 1888, Sir. 88, 2, 195 ; Besançon, 18 décembre 1896, Dal. 98, 2, 4 ; Trib. fédéral suisse, 2 juillet 1875, Clunet, 1876, 226 ; Brocher, t. III, n° 18, p. 106. *Contrà*, Paris, 8 juillet 1870, Sir. 71, 2, 177 ; 28 mai 1884, Clunet, 1884, 614 ; Lyon, 5 juin 1886, Clunet, 1887, 337 ; Paris, 30 juillet 1890, *Revue pratique de droit international privé*, 1890-91, t. I, p. 105 ; Trib. fédéral suisse, 17 septembre 1903, Clunet, 1904, 740 ; Lehr, *Questions et solutions pratiques*, Clunet, 1882, 62 ; Weiss, t. V, p. 180. Nous avions nous-mêmes adopté cette opinion (note sous Paris, 27 novembre 1900, Sir. 1903, 2, 201). De nouvelles réflexions ont modifié notre manière de voir.

(2) Sir. *Lois annotées* de 1901, p. 25.

(3) L'assimilation établie entre les Français et les Belges n'a pas pour conséquence de permettre à ces derniers de se prévaloir contre d'autres étrangers de la règle de l'art. 14, à moins qu'ils n'aient été autorisés à établir leur domicile en France (art. 1, § 2).

La loi belge, en effet (loi du 25 mars 1876, art. 42) n'attribue pas seulement compétence, en matière personnelle, au tribunal du domicile du défendeur, mais aussi au tribunal du lieu où l'obligation est née, ou à celui du lieu où elle doit être exécutée. Il résuite de là que les tribunaux belges peuvent, dans ces deux cas, être compétents à l'égard d'un défendeur français qui ne serait pas domicilié en Belgique : telle est du moins la solution, à mon avis, la plus exacte. C'est celle que la jurisprudence belge a consacrée (1).

Les Cours d'appel françaises, dans les espèces, jusqu'ici peu nombreuses, où elles ont été saisies de cette question, ont adopté une autre interprétation. L'art. 2, 1er al. du traité, dont, à vrai dire, la clarté laisse à désirer, est ainsi conçu : « Si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en France et en Belgique, le défendeur belge ou français peut saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée. » On a conclu de là que la compétence du *forum contractus* ou du *forum executionis* n'était que subsidiaire, subordonnée à la condition que le défendeur n'aurait de domicile ni en France ni en Belgique (2), et que, par conséquent, le tribunal belge du lieu où l'obligation est née, ou doit être exécutée, serait incompétent pour connaître de l'action intentée à un Français domicilié en France (3). De même, un Belge, domicilié en Belgique, ne pourrait pas être assigné, en matière commerciale, par application de l'art. 420 du Code de proc. civ., devant le tribunal dans le ressort duquel l'obligation aurait été contractée et devrait être exécutée, ou devant le tribunal du lieu du paiement (4).

Ces décisions nous paraissent contraires au texte et à l'esprit du traité. A son texte, car l'art. 2 prévoit uniquement l'hypothèse où le défendeur n'est domicilié ni en France ni en Belgique ; il ne concerne pas celle où il aurait

---

(1) Trib. de com. de Gand, 5 avril 1902 ; Pasicrisie belge, 1902, 2, 177 ; Liège, 28 janvier 1903, *ibid.* 1903, 2, 199 ; 9 décembre 1903, *Gaz. du Palais*, 11 janvier 1904 ; Trib. de com. d'Anvers, 5 mars 1904, Clunet, 1904, 728.

(2) Paris, 5 mars 1902 ; et Nancy, 25 avril 1902, Sir. 1904, 2, 121 ; Trib. de com. de Bruxelles, 3 décembre 1903, Clunet, 1904, 728.

(3) Nancy, 26 avril 1902, précité.

(4) Paris, 5 mars 1902, précité.

son domicile dans l'un ou l'autre pays : la seule règle applicable à ce dernier cas est celle de l'art. 1, qui soumet le Français devant les tribunaux belges aux règles de compétence de la loi belge. A son esprit, car les auteurs du traité ont voulu, dans l'art. 2, donner satisfaction aux réclamations du gouvernement belge, en attribuant au tribunal français du lieu du contrat ou de l'exécution une compétence subsidiaire qui, de droit commun, ne lui appartiendrait pas, mais ils n'ont pas eu l'intention de restreindre la compétence accordée par la loi aux tribunaux belges ; et surtout rien ne permet de croire que, dans leur pensée, l'art. 420 du Code de procédure civile dût cesser de s'appliquer au défendeur belge, alors que, précisément, l'art. 2 (2e al.) du traité a pris soin de réserver aux Belges les droits que ce texte leur confère en matière commerciale (1).

La convention franco-belge soulève la même question que nous avons déjà rencontrée à propos du traité avec la Suisse. Les tribunaux devant lesquels, dans l'un ou l'autre pays, une action serait intentée, contrairement aux règles qu'il édicte, devraient-ils se dessaisir d'office ? Comme précédemment et pour les mêmes motifs, nous admettons qu'ils pourraient connaître du litige, si leur compétence n'était pas déclinée.

§ III. — Contestations entre étrangers.

448. — 1° Aux termes de l'art. 2 du traité franco suisse de 1869, dans les contestations entre Suisses domiciliés en France ou Français domiciliés en Suisse, le demandeur a le droit de saisir le tribunal du domicile du défendeur,

(1) V. en ce sens : les jugements du trib. de com. de la Seine, 20 février 1901, et du trib. civ. de Charleville, 26 décembre 1901, réformés par les arrêts de Paris et de Nancy, précités. Trib. de com. de la Seine, 21 juin 1902, Clunet, 1902, 1032 ; Weiss, t. V, p. 186 ; Lachau, *La convention franco-belge du 8 juillet 1899*, *Journal le Droit*, 2 mai 1902. *Adde* notre note sous Paris, 9 mars 1902 et Nancy, 26 avril 1902, précités. V. aussi Bernard, *La convention franco-belge du 8 juillet 1899*, Clunet, 1900, p. 945 et s. ; Renard, *La convention franco-belge*... etc. n° 68 (*Lois nouvelles*, 1900, 1, 350 et s.). Comp. les exposés des motifs présentés à la Chambre française (Sir. *Lois annotées* de 1901, p. 26, 2e col., note 3) et au Sénat belge (*Lois nouvelles*, 1900, 1, 352, note).

sans que le juge puisse se déclarer incompétent, à raison de l'extranéité des parties. Le tribunal français est également compétent pour juger l'action intentée par un Suisse à un étranger d'une autre nationalité domicilié en France. Réciproquement, les tribunaux suisses sont compétents dans les mêmes conditions, à l'égard des Français.

On a soutenu que cette compétence ne s'applique qu'aux contestations dont l'intérêt est purement pécuniaire et ne s'étend pas aux questions d'état. En effet, dit-on, il est question dans les articles 1 et 2 du traité de contestations en matière personnelle ou mobilière; or les questions d'état ne sont pas, à proprement parler, des actions personnelles, et surtout ne sont pas des actions mobilières, puisqu'elles n'ont pas les biens pour objet (1). Mais il est facile de répondre : le traité franco-suisse a adopté la terminologie et la nomenclature du Code de procédure français, qui ne fait pas une catégorie à part des questions d'état, mais les range, au point de vue de la compétence, parmi les actions personnelles. Le traité doit donc s'appliquer sans distinction. Pour les questions d'état, comme pour les autres contestations, les tribunaux français sont compétents à l'égard des Suisses domiciliés en France, et réciproquement (2).

---

(1) Angers, 20 février 1861, Sir. 61, 2, 409 ; Paris, 28 avril 1882, Clunet, 1882, 546 ; 26 mars 1889, Sir. 89, 2, 116 ; Besançon, 18 décembre 1896, Clunet, 1898, 355 ; Trib. de la Seine, 2 novembre 1899, Clunet, 1900, 340 ; Trib. féd. suisse, 18 octobre 1878, Clunet, 1879, 196 ; 15 novembre 1886, Clunet, 1887, 111 ; Cour de Genève, 16 décembre 1893, Clunet, 1895, 671 ; Brocher, t. III, n° 13, p. 83 ; Roguin, *Conflit des lois suisses en matière internationale*, n° 177 et *Du régime matrimonial des Suisses mariés en France*, Clunet, 1886, 551 ; Lehr, *Des demandes en séparation de corps entre étrangers*, Clunet, 1878, 247 ; Féraud-Giraud, Clunet, 1885, 385 ; X... . *Le traité franco-suisse du 15 juin 1869*, *Revue pratique de droit international privé*, 1890-91, p. 45.

(2) Cass. 1er juillet 1878, Dal. 80, 1, 12, *ad notam* ; Paris, 20 mars 1891, Clunet, 1898, 1060 ; Cour de Genève, 6 mai 1876, Clunet, 1876, 227 ; 21 janvier 1878, Dal. 79, 2, 145 ; Aix, 27 avril 1903, Clunet, 1904, 382. — Weiss, t. V, p. 306 ; Surville et Arthuys, n° 412 ; Gerbaut, n° 274 *ter* ; Demangeat, *Des demandes de séparation de corps entre étrangers*, Clunet, 1878, 450.

449. — 2° L'art. 1 du traité franco-belge décide que les sujets de chacun des Etats contractants sont, dans l'autre pays, régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux. Il résulte de cette assimilation que les tribunaux français sont compétents pour connaître des contestations entre deux sujets belges, ou même entre un Belge et un étranger d'une autre nationalité, dès lors que le défendeur est domicilé en France. Réciproquement les tribunaux belges connaîtront des contestations qui intéressent des Français dans tous les cas où ils sont compétents en vertu de la loi qui détermine leur juridiction.

450. — Les stipulations des traités franco-belge et franco-suisse s'appliquent aussi, par voie de conséquence, à certains Etats qui ont stipulé pour leurs sujets le traitement de la nation la plus favorisée, tels que le Brésil (traité du 7 juin 1826, art. 6) (1) et la Serbie (traité du 18 janvier 1883, art. 4).

451. — 3° Divers traités, que nous avons déjà cités (2), accordent en France, à certains étrangers : « un libre et facile accès devant les tribunaux de justice, tant pour réclamer que pour défendre leurs droits, à tous les degrés de juridiction. » Cette clause attribue compétence aux tribunaux français à l'égard de ces étrangers. Ici encore, on a soutenu que cette compétence devait être restreinte aux contestations relatives aux biens et ne pas s'étendre aux questions d'état, parce que, dit-on, les traités qui renferment ces stipulations n'ont en vue que des intérêts matériels. Mais cette assertion n'est pas entièrement exacte, et, d'ailleurs, la clause dont il s'agit ne fait pas de distinction ; en toute matière, elle accorde aux étrangers qu'elle concerne le droit de porter leurs différends devant les tribunaux français : c'est ce que la Cour de cassation a reconnu (3).

---

(1) Cass. 22 juillet 1886, Sir. 87, 1, 69.

(2) *Adde*, Traité avec la Russie, 17 juin 1874 (art. 2), Sir. *Lois annotées* de 1874, p. 553.

(3) Cass. 3 juin 1885, Sir. 85, 1, 417 ; Aix, 29 décembre 1890, Clunet, 1895, 582 ; Alger, 13 janvier 1892, Sir. 92, 2, 151 ; Paris, 18 février 1902, Clunet, 1902, 573. — Weiss, t. V, p. 303 ; Surville et

SECTION III. — *Législations étrangères.*

I. — Caution *judicatum solvi.*

482. — Dans la plupart des pays, la loi impose au demandeur étranger l'obligation de fournir une caution. Il en est ainsi notamment en Belgique (art. 16 du Code civil français), dans les Pays-Bas (Code de Procédure civile art. 152), en Grèce, (Code de Procédure civile art. 78), en Roumanie (Code civil, art. 15), en Angleterre (1), dans la plupart des cantons suisses (2), en Suède (3), etc.

Ailleurs on a adopté le système de la réciprocité législative. Les étrangers ne sont tenus à fournir caution que si, dans le pays auquel ils appartiennent, le demandeur étranger y est également astreint : C'est la règle suivie en Allemagne (ordonnance sur la Procédure civile, art. 110), en Autriche (Code de Procédure civile de 1898, art. 57), en Hongrie (Loi sur la Procédure sommaire du 1er juillet 1893), en Russie (Loi du 11 mars 1896) (4), en Espagne (Code de Procédure civile, art. 534), dans le canton de Genève (5).

Dans d'autres Etats enfin, les étrangers ne sont pas tenus à fournir caution. Cette immunité résulte en Italie de l'art. 3 du Code civ., qui, nous l'avons vu, accorde aux étrangers comme aux nationaux la jouissance des droits civils ; elle existe aussi en Portugal, en Danemark, en Norvège et dans quelques autres pays (6).

Arthuys, n° 411 ; Vincent, *Les étrangers devant les tribunaux français.* — La convention franco-sarde du 24 mars 1760, d'où résulte pour les Italiens la dispense de fournir la caution *judicatum solvi,* n'attribue pas aux tribunaux français une compétence exceptionnelle à leur égard : Trib. de la Seine, 7 et 14 novembre 1879, Clunet 1879, 542 ; Trib. de Lyon, 7 juin 1888, Clunet, 1891, 489.

(1) De la Grasserie, *De la caution* JUDICATUM SOLVI, Clunet, 1898, 851.

(2) *Ibidem.*

(3) Depuis la loi du 19 novembre 1886 (*Annuaire*, 1887, p. 602); jusqu'à cette date, la caution n'était pas exigée en Suède.

(4) *Annuaire*, 1897, p. 652.

(5) Loi sur la procédure civile, art. 64. Cour de Genève, 1er février 1896, Clunet, 1896, 436.

(6) De la Grasserie, *op. cit.*, p. 848.

II. — Contestations entre nationaux et étrangers.

483. — Quelques législations, comme celles des Pays-Bas (Code de Procédure civile, art. 127) et de la Roumanie (Code civil, art. 13), se sont inspirées du Code civil français et permettent à leurs nationaux de citer devant les tribunaux de leur pays les défendeurs étrangers ; mais la plupart, plus libérales que la nôtre, laissent à l'étranger le bénéfice de la règle : *actor sequitur forum rei ;* c'est, sauf certains cas exceptionnels, devant le tribunal de son domicile qu'il doit être assigné.

Parfois, cependant, la réciprocité est exigée.

La loi autrichienne permet d'actionner les étrangers devant les tribunaux d'Autriche, dans tous les cas où les sujets autrichiens pourraient l'être dans le pays auquel ils appartiennent (1).

En Belgique, la loi du 26 mars 1876 (art. 52) a abrogé l'art. 14 du Code civil.

Les étrangers ne peuvent être cités devant les tribunaux belges que s'ils ont leur domicile, ou tout au moins leur résidence, en Belgique, ou si, en raison des circonstances du litige, un des tribunaux de ce pays est, de droit commun, compétent. Dans tout autre cas, ils doivent être assignés devant le tribunal de leur domicile. Toutefois, ils ne peuvent profiter de cette disposition qu'à charge de réciprocité, c'est-à-dire si la loi de leur pays reconnaît aux étrangers le droit d'être assignés à leur domicile. Or comme notre article 14 leur refuse ce droit, la loi de 1876 ne s'appliquait pas aux Français défendeurs contre un Belge ; ils pouvaient, comme par le passé, être poursuivis devant les tribunaux de Belgique. Le traité de 1899 a, comme nous l'avons vu, mis fin à cette situation ; les règles de compétence sont dorénavant les mêmes pour les Français et pour les Belges.

En Italie, le Code de procédure ne permet pas non plus, en principe, au demandeur italien, de citer devant un tribunal d'Italie le défendeur étranger, qui ne réside pas dans le royaume. Il l'autorise, cependant, dans certains cas ex-

---

(1) Cour suprême d'Autriche, 18 septembre 1883, Clunet, 1888, 281. Loi du 20 novembre 1852, sur la compétence, art. 29.

ceptionnels (1), entre autres : « lorsque cela peut avoir lieu en vertu de la réciprocité. » On en a conclu que, par réciprocité de l'article 14, le défendeur français pourrait toujours être cité devant un tribunal italien (2).

On voit donc que la dérogation au droit commun, introduite au profit des Français, se retourne aussi quelquefois contre eux. L'intérêt bien entendu, de même que la justice, commanderaient de suivre, dans les relations internationales, la règle *actor sequitur forum rei* et de laisser les étrangers à leurs juges naturels.

III. — Contestations entre étrangers.

484. — A l'inverse de ce qui se passe en France, les tribunaux des autres États se reconnaissent compétents pour juger les contestations entre étrangers, du moins lorsque le défendeur a son domicile ou sa résidence dans le pays. Quelquefois la loi elle-même a expressément établi cette compétence. Ainsi, d'après la loi belge du 25 mars 1876 (art. 52) (3), les étrangers qui ont en Belgique un domicile ou une résidence peuvent être assignés devant les tribunaux du royaume par un autre étranger aussi bien que par un Belge.

Il résulte des articles 105 à 107 du Code de procédure civile italien que l'étranger peut être, dans différents cas, cité devant les tribunaux italiens. Il en est ainsi en particulier, lorsqu'il a sa résidence dans ce pays, sans distinguer suivant que le demandeur est un étranger ou un Italien. Il en est de même en Autriche (loi sur la compétence, du 20 novembre 1852, art. 29) et en Russie, où la loi assimile, au point de vue de la compétence, les procès entre nationaux et les procès entre Russes (4). Le Code de

---

(1) D'après l'article 105 du Code de procédure italien, l'étranger, même ne résidant pas dans le royaume, peut être cité devant les tribunaux italiens : « S'il s'agit d'obligations qui proviennent de contrats ou de faits accomplis dans le royaume, ou qui doivent y recevoir leur exécution. » Peu importe alors la nationalité du demandeur.

(2) Comp. Paris, 13 février 1883, Clunet, 1883, 286 ; Chambéry, 13 août 1900, Sir. 1903, 2, 305 et la note 5.

(3) *Annuaire*, 1877, p. 467.

(4) Fœlix, t. I, n° 148.

procédure allemand (art. 12, 13, 16) admet aussi que les tribunaux sont compétents à l'égard des étrangers aussi bien que des nationaux, lorsqu'ils ont, sur le territoire de l'Empire, leur domicile ou leur résidence (1). Ailleurs, comme en Espagne et dans les Pays-Bas (2), la loi accorde aux étrangers la jouissance de tous les droits civils ; elle leur reconnaît, par là même, celui de soumettre leurs contestations au jugement des tribunaux locaux (3). Ailleurs enfin, la compétence des tribunaux à l'égard des étrangers est admise, par cela seul que la loi ne s'y oppose pas. Il en est ainsi, notamment, en Angleterre et aux Etats-Unis, mais, dans ces deux derniers États, les tribunaux cessent d'être compétents, si l'étranger appartient à un pays qui est en guerre avec l'Angleterre ou les Etats-Unis (4).

Les tribunaux étrangers ne distinguent pas, en général, entre les contestations relatives aux biens et les questions d'état ; cependant nous retrouvons cette distinction en Italie, où les auteurs et certains arrêts n'admettent pas que les tribunaux italiens soient compétents en ce qui concerne l'état d'un étranger (5). Cette décision, d'ailleurs, n'est pas fondée sur les textes ; elle repose uniquement sur la confusion que nous avons signalée entre la nationalité de la loi et celle du tribunal qui doit l'appliquer.

En Turquie, dans les Etats barbaresques et quelques autres pays de l'Orient ou de l'Extrême-Orient, le jugement des contestations entre étrangers est soumis à des règles particulières, sur lesquelles nous devons un peu insister.

---

(1) Keidel, *De la condition juridique des étrangers sur le territoire de l'Empire allemand*, Clunet, 1894, p. 72 et s.

(2) V. *suprà*, n° 253.

(3) Cass. Pays-Bas. 21 juin 1901, Clunet, 1903, 213.

(4) Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 241 ; Laurent, t. IV, n° 67.

(5) Cass, Turin, 13 juin 1874, Clunet. 1874, 330 ; Milan, 15 février 1876, Clunet, 1876, 220 ; Norsa, *Revue de jurisprudence italienne, Revue de droit international*, 1876, p. 648, 649.

APPENDICE. — **Juridictions spéciales aux étrangers, dans l'empire ottoman, les Etats barbaresques, les pays de l'Extrême-Orient et l'Egypte.** (1)

485. — Dans ces différents pays, les Français et, en général, les Européens (2) sont soustraits à la juridiction des autorités locales et soumis à celle de leurs consuls. Ainsi, par une dérogation très remarquable aux règles ordinaires du droit international sur la souveraineté des Etats, la juridiction française s'exerce hors des frontières de la France et sur le territoire d'un Etat étranger.

Diverses raisons expliquent cette situation anormale. Les autorités locales n'offrent, et surtout n'offraient autrefois, que peu de garanties. Les étrangers ne pouvaient donc compter sur elles pour les protéger et devaient plutôt se défendre contre leur despotisme. En outre, dans les pays musulmans, la loi civile se confond à peu près avec la loi religieuse, et les juridictions, même civiles, ont également un caractère religieux : elles ne peuvent donc s'appliquer à d'autres qu'aux musulmans. Aussi les chrétiens, même sujets de l'empire ottoman, ont conservé leurs coutumes, leurs lois, et, dans une certaine mesure, leurs juridictions particulières : par la force des choses, il en devait être de même des étrangers chrétiens qui viendraient s'y établir.

486. — Dans l'empire ottoman, les juridictions consulaires françaises remontent à plusieurs siècles. Elles ont été établies par une série d'actes, connus sous le nom de capitulations. Ce sont des traités entre le roi de France et le Sultan, ou, plus exactement, du moins dans la forme, des concessions émanées du Sultan. La première a été ac-

---

(1) V. Féraud-Giraud, *Juridiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie.* Salem, *Les étrangers devant les tribunaux consulaires et nationaux en Turquie*, Clunet, 1891, 393, 795, 1129. *De la compétence des tribunaux ottomans à l'égard des étrangers*, Clunet, 1893, p. 41 ; Pélissié du Rausas, *Le Régime des capitulations dans l'Empire ottoman*, t. I et II.

(2) Nous parlons ici particulièrement des Français, mais ce que nous en disons peut s'appliquer, en général, à tous les Européens.

cordée par Soliman Ier à François Ier (1535); la dernière, qui est toujours en vigueur, par Mahmoud Ier à Louis XV (1740). Elles ont été confirmées par le traité de commerce franco-turc de 1861.

Divers traités, conclus dans le cours des XVIIe et XVIIIe siècles, ont étendu aux Etats barbaresques (Tripoli, Tunis, Alger, Maroc) le régime des capitulations; et, plus récemment encore, d'autres conventions ont créé, au profit de la France, un régime analogue en Perse, en Chine, au Japon, à Siam, dans les Etats de l'iman de Mascate, à Madagascar.

Mais les juridictions consulaires ont aujourd'hui cessé de s'exercer dans plusieurs des pays où elles avaient existé. — Ce sont :

1° Ceux qui sont passés sous la souveraineté ou le protectorat d'Etats européens, comme l'Algérie et l'île de Madagascar, devenues colonies françaises : la Tunisie, protégée par la France ; la Bosnie et l'Herzégovine, acquises par l'Autriche, l'île de Chypre, acquise par l'Angleterre et les diverses provinces de l'empire turc annexées par la Russie.

2° Les provinces détachées de l'empire ottoman et érigées en Etats. En Grèce, les capitulations ont été abolies aussitôt que ce pays est devenu indépendant. En Roumanie, en Serbie, en Bulgarie, le traité de Berlin (1878) les a formellement maintenues, tant que les puissances intéressées n'auront pas renoncé à s'en prévaloir. La France a consenti à les supprimer, en Serbie, par le traité du 18 juin 1883 (art. 26). En Roumanie, elles ont disparu, en fait, sans convention expresse.

3° Le Japon, où les juridictions consulaires avaient été établies au cours du XIXe siècle, en a obtenu la suppression depuis qu'il a refondu sa législation et réorganisé ses tribunaux sur le modèle des institutions européennes. Il a conclu, dans ce but, avec la France, le traité du 4 août 1896 (1).

4° En Egypte, enfin, l'institution des tribunaux mixtes a, sans le faire disparaître, notablement modifié le régime des capitulations.

---

(1) Sir. *Lois annotées de 1899*, p. 878. — Le traité conclu avec le Japon stipule, pour les nationaux des Etats contractants, un libre accès auprès des tribunaux respectifs des deux pays. — V. sur cette clause, *suprà*, nos 444 et 451.

Sans entrer dans tous les détails que comporterait ce sujet, nous traiterons sommairement :

1° Des juridictions françaises dans l'empire ottoman et les Etats barbaresques (1) ;

2° Des juridictions françaises et des tribunaux mixtes en Egypte.

I. — *Juridictions françaises dans l'empire ottoman et les Etats barbaresques.*

487. — En vertu des capitulations, les Français établis dans les « Echelles du Levant et de Barbarie » jouissent d'une sorte d'exterritorialité. Ils ont, comme en France, la jouissance des droits civils ; ils sont régis par la loi française, non seulement pour leur état et leur capacité, mais pour les actes divers qu'ils accomplissent. Ce n'est cependant que depuis 1867 que la loi turque permet aux étranger d'être, sans entraves, propriétaires dimmeubles et, sous ce rapport, les capitulations ne s'appliquent pas.

Les Français constituent une nation distincte au sein de l'État où ils sont établis. Dans chaque ville des Échelles, la *nation* était autrefois un corps constitué ; elle tenait des assemblées, dont les délibérations avaient force obligatoire, et élisait des chefs, nommés *députés*. Aujourd'hui, cette organisation n'existe plus que dans quelques grandes villes : Constantinople, Smyrne, Alexandrie ; les délibérations des assemblées de la nation n'ont plus de force légalement obligatoire, et les attributions de ses députés, là où ils sont encore élus, sont fort effacées. — Enfin les Français sont soumis à l'autorité et à la juridiction de leurs consuls ; c'est le trait le plus caractéristique de leur situation.

Les fonctions des consuls sont de deux sortes : extrajudiciaires et judiciaires.

488. — **A. Fonctions extrajudiciaires.** — *a)* Les consuls remplissent à l'égard de leurs nationaux les fonctions d'officiers publics et d'officiers de l'état civil. Cette attribu-

(1) Parmi les anciens Etats barbaresques, le Maroc a seul gardé une existence indépendante, les juridictions consulaires existent aussi à Tripoli, mais cette régence n'est plus aujourd'hui qu'une province de l'Empire ottoman.

tion appartient, dans tous les pays, aux consuls français ; nous l'avons signalée (1), nous y reviendrons plus loin (2).

b. Les consuls des Echelles du Levant ont encore (ce qui leur est tout à fait propre) un pouvoir de police relativement à leurs nationaux. Ils faisaient autrefois des règlements, obligatoires pour le quartier qu'ils habitaient avec eux. Ce droit est tombé à peu près en désuétude, à mesure que ces quartiers sont devenus moins distincts dans les villes d'Orient. Ils peuvent également faire arrêter et transférer en France tous les Français dont la mauvaise conduite et les intrigues seraient nuisibles à l'intérêt général, et, à plus forte raison, ceux quisont sous le coup d'un mandat de justice ; il est inutile alors d'employer les formalités de l'extradition.

459. — B. Fonctions judiciaires. — L'organisation des tribunaux consulaires et la procédure en matière civile sont réglées par un édit de juin 1778.

Le tribunal consulaire constitue la juridiction civile. Il se compose du consul et de deux assesseurs, pris parmi les notables français.

Ratione materiæ, il est compétent pour toutes les affaires civiles et commerciales, à l'exception seulement des actions immobilières. Assimilé aux tribunaux de première instance et de commerce, il juge, en dernier ressort, jusqu'à 1.500 francs en principal et, au delà de ce taux, à charge d'appel. L'appel, porté autrefois devant le parlement de Provence, l'est aujourd'hui devant la Cour d'Aix (3).

Ratione personæ, les tribunaux consulaires français ne seraient rigoureusement compétents que pour les contestations entre Français. Or il faut prévoir deux autres hypothèses : les contestations entre Français et étrangers de nationalité différente ; les contestations entre Français et sujets ottomans.

1° *Contestations entre Français et étrangers d'une autre nation.*

---

(1) *Suprà*, n° 362.

(2) *Infrà*, n°s 506, 541, 727.

(3) L'appel est porté devant la Cour d'appel de la Réunion pour les tribunaux consulaires établis dans les Etats de l'iman de Mascate et devant la Cour de Saïgon pour ceux qui sont établis en Chine et à Siam.

La capitulation de 1740 (art. 52) avait, dans ce cas, renvoyé les parties à se pourvoir devant leurs ambassadeurs. En 1820, une convention verbale est intervenue entre les ambassadeurs de France, de Russie et d'Autriche ; ceux des autres puissances y ont tacitement adhéré. D'après cette convention, les procès qui intéressent des Européens de nationalités diverses sont portés devant des commissions mixtes, formées par les soins du consul du défendeur, et composées de trois membres ; deux sont choisis par le consul du défendeur, un par celui du demandeur. L'appel, s'il y a lieu, est interjeté devant la juridiction compétente pour connaître des sentences rendues par le tribunal consulaire de l'appelant.

La jurisprudence française a décidé que la juridiction de ces commissions mixtes n'est pas légalement obligatoire. Elles n'ont d'autre autorité que celle qu'elles tiennent de la volonté libre des parties. Si donc l'une d'elles refuse de se soumettre à leur juridiction, il n'est pas possible de l'y contraindre (1).

Depuis que cette jurisprudence a prévalu, les commissions mixtes sont tombées en désuétude. En pratique, on applique, dans les rapports entre parties de nationalité différente, la règle *actor sequitur forum rei.* Le demandeur porte son action devant le tribunal consulaire du défendeur.

2° *Contestations entre Français et sujets ottomans.*

Aux termes des capitulations, elles doivent être jugées par les tribunaux turcs, mais en présence du drogman (interprète) du consulat. C'est le seul procédé possible lorsque l'indigène est défendeur. Si, au contraire, le Français est défendeur, les tribunaux consulaires se sont parfois reconnus compétents pour connaître du litige ; mais le gouvernement turc a protesté contre cette extension de la juridiction accordée aux consuls, et les gouvernements européens ont reconnu le bien fondé de ces réclamations (2).

Il a été institué, en 1860, à Constantinople et dans les principales villes de l'Empire, des tribunaux de commerce

(1) Aix, 28 novembre 1864, Dal. 65, 2, 112

(2) Pélissié du Rausas, t. I, p. 434 et s.

mixtes, composés de trois juges ottomans et deux assesseurs étrangers désignés par les consuls. Ils connaissent des contestations entre Ottomans et étrangers, en matière commerciale quelle qu'en soit la valeur et en matière civile lorsque l'intérêt du litige excède mille piastres.

Les contestations relatives au statut personnel doivent toujours être portées devant la juridiction personnelle du défendeur, c'est-à-dire devant le tribunal consulaire, s'il est étranger, et devant la juridiction consulaire ottomane, s'il est sujet ottoman (1).

---

(1) La juridiction des tribunaux consulaires en matière pénale est réglée par la loi du 28 mai 1836. Bien qu'elle sorte du cadre de nos études, nous en indiquons ici les principales dispositions.

Le tribunal compétent varie, suivant qu'il s'agit d'une contravention, d'un délit ou d'un crime.

Les *contraventions* sont jugées par le consul seul, et en dernier ressort.

Les *délits* par le tribunal consulaire, composé comme nous l'avons vu, et à charge d'appel devant la Cour d'Aix.

Pour les *crimes*, le consul n'a plus que des pouvoirs d'instruction ; le jugement appartient à la Cour d'Aix.

Le consul procède aux actes d'instruction ; il entend les témoins, et l'inculpé est ensuite confronté avec eux. Dans cette confrontation, l'inculpé est assisté d'un conseil et peut, ainsi que son défenseur, faire poser des questions aux témoins. Le tribunal consulaire rend ensuite une ordonnance de non-lieu ou de prise de corps. Dans ce dernier cas, les pièces sont transmises au procureur général près la Cour d'Aix et l'inculpé est transféré dans cette ville.

La chambre des mises en accusation de la Cour statue, suivant les règles ordinaires, et rend, s'il y a lieu, un arrêt de renvoi. L'accusé n'est pas jugé par la Cour d'assises, mais par une juridiction spéciale, composée de la première chambre civile et de la chambre des appels de police correctionnelle, au nombre de douze juges au moins.

L'arrêt est prononcé sur les pièces écrites de l'instruction, notamment sur les procès-verbaux des dépositions des témoins. On suit ainsi, à peu près, la procédure qui existait en France, avant la Révolution. Elle offre de graves inconvénients, mais la force des choses la rend indispensable. On ne saurait imposer aux témoins le long voyage nécessaire pour venir déposer devant la Cour.

Les peines appliquées sont celles du Code pénal ; cependant, l'emprisonnement peut être converti en une amende de 10 francs au plus, pour chaque jour de prison prononcé par la loi.

II. — *Juridictions consulaires et tribunaux mixtes en Egypte.*

460. — Lorsque, en 1841, le Sultan concéda, à titre héréditaire, le gouvernement de l'Egypte à Méhémet-Ali, il déclara expressément que les capitulations resteraient en vigueur.

Depuis lors, sur l'initiative du gouvernement égyptien, et avec le consentement des Etats intéressés, des tribunaux mixtes ont été établis, pour juger les contestations entre personnes de nationalités différentes. La France a donné son adhésion à cette réforme par la loi du 17 décembre 1875. Les nouveaux tribunaux étaient institués pour une durée de cinq ans. Depuis lors leurs pouvoirs ont été prorogés à plusieurs reprises.

La juridiction des tribunaux mixtes n'a pas, d'ailleurs, fait disparaître celle des consuls.

461. — **A. Juridiction consulaire.** — Le tribunal consulaire français reste compétent : 1° pour juger les contestations entre Français, excepté en matière réelle immobilière ; 2° pour juger toutes les contestations relatives au statut personnel d'un Français, quelle que soit la nationalité de l'autre partie (1).

462. — **B. Tribunaux mixtes.** — L'organisation des tribunaux mixtes comprend une cour d'appel à Alexandrie et trois tribunaux de première instance, à Alexandrie, au Caire et à Mansourah.

Dans chacune de ces juridictions, composées de juges étrangers et de juges indigènes, les étrangers sont en majorité.

Il existe, près des tribunaux mixtes, un parquet également formé d'étrangers et d'indigènes. Mais, en fait, depuis longtemps, le procureur général est seul étranger, tous les substituts sont indigènes.

Ces divers magistrats sont nommés par le Khédive ; les étrangers avec l'autorisation, ou plutôt sur la désignation de leur gouvernement.

---

(1) Il a également conservé sa juridiction en matière pénale, sauf dans les cas qui seront indiqués plus loin.

Ratione materiæ, la juridiction des tribunaux mixtes s'étend à toutes matières civiles ou de commerce, mobilières ou immobilières, à l'exception seulement des questions relatives au statut personnel des étrangers.

Ratione personæ, ils sont compétents pour juger les contestations : 1° entre étrangers et indigènes ; 2° entre étrangers de nationalités différentes ; 3° en matière immobilière, entre étrangers de même nationalité (1).

En outre, d'après la jurisprudence des tribunaux mixtes, il n'est pas nécessaire, pour qu'ils soient compétents, qu'un étranger soit, en personne, partie au procès, il suffit que l'intérêt engagé dans le litige soit un intérêt mixte, c'est-à-dire celui d'un étranger.

Cette jurisprudence a reçu de nombreuses et importantes applications (2).

CHAPITRE II. — **Procédure.**

463. — Quelques brèves indications suffisent sur ce point.

Nous savons comment on doit déterminer le tribunal

---

(1) Le règlement d'organisation judiciaire (Titre I, art. 9) portait que les tribunaux mixtes connaissent des litiges, en matière immobilière, *entre toutes personnes*. Voulait-on désigner par là les indigènes eux-mêmes ou seulement les étrangers, de nationalités différentes ou de la même nationalité ? C'est dans ce dernier sens, le plus restrictif, que s'était prononcée la Cour d'Alexandrie (Pélissié du Rausas, t. II, p. 355) et que la question a été décidée par le décret khédivial du 26 mars 1900 (*Revue générale de droit international public*, 1900, p. 241, note).

(2) V. Pélissié du Rausas, t. II, p. 326 et suiv. ; Babled, *Les tribunaux égyptiens de la réforme et le renoucellement de leurs pouvoirs, Revue générale de droit international public*, 1899, p. 360.

Les tribunaux mixtes ont aussi une juridiction, mais très restreinte, en matière pénale. D'après le règlement qui les a organisés (Tit. 2, art. 7, 8, 9), ils ne connaissaient que des crimes ou délits commis par un de leurs membres, ou constituant un attentat contre leur institution, tel, par exemple, qu'un outrage aux juges. Le décret khédivial du 26 mars 1900 a étendu leur compétence à la répression des banqueroutes connexes aux faillites mixtes, c'est-à-dire dans lesquelles le failli ou ses créanciers sont étrangers et de nationalités différentes.

compétent, dans les contestations relatives au droit international privé. Ce tribunal une fois connu, la loi du pays où il est institué *(lex fori)* règle seule la procédure à suivre. Il en est ainsi, d'abord, pour un motif analogue à celui qui justifie la règle *locus regit actum*. De même que les officiers publics ne peuvent instrumenter qu'en suivant les formes prescrites par la loi dont ils tiennent leurs pouvoirs, de même aussi les magistrats ne peuvent juger qu'en suivant les formes prescrites par la loi qui les a institués. Au surplus, les formalités ont pour but d'assurer la bonne administration de la justice ; ce sont donc des règles d'ordre public, et, à ce point de vue encore, elles s'imposent aux étrangers comme aux nationaux.

Il faut seulement remarquer que la *lex fori* ne s'applique qu'aux éléments extérieurs du procès, aux formes et à la marche de l'instance *(ordinatoria litis)*. Quant au fond même du débat et aux divers éléments qui concourent à sa solution *(decisoria litis)*, la loi applicable varie suivant la matière du litige : nous avons dit et nous dirons encore comment elle est déterminée.

La matière des preuves nous a fourni un exemple de cette distinction. L'une des parties veut faire la preuve par témoins. Il faut d'abord savoir si elle est admissible. C'est une question qui se rattache au fond même du procès et qui fait partie des *decisoria litis* ; on la résout suivant la loi du pays où l'acte a été passé.

Une fois la preuve admise, comment sera-t-elle administrée ?

Question de procédure qui rentre dans les *ordinatoria litis* ; on appliquera donc la *lex fori*, qui réglera seule la procédure de l'enquête.

464. — Nous avons déjà signalé la convention conclue à La Haye, le 14 mai 1896, entre la France et la plupart des puissances européennes, pour « établir des règles communes concernant plusieurs matières de droit international privé se rapportant à la procédure civile. »

Indépendamment des stipulations relatives à la caution *judicatum solvi*, qui ont été précédemment analysées (1), cette convention est destinée à régler :

(1) *Suprà*, n° 442.

1° La *signification des actes* judiciaires ou extra-judiciaires. Dans chacun des Etats contractants, les autorités compétentes doivent signifier les actes émanés d'un autre de ces Etats, sur la demande qui leur est adressée par les officiers du ministère public ou les tribunaux étrangers. Les pièces sont transmises par la voie diplomatique. La signification ne peut être refusée que si elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'Etat où elle serait faite.

2° Les *commissions rogatoires* en matière civile ou pénale. Dans chaque Etat contractant, l'autorité compétente doit exécuter les commissions rogatoires qui lui sont adressées par l'autorité judiciaire d'un autre de ces Etats, pour demander un acte d'instruction ou tout autre acte judiciaire : ces commissions sont transmises par la voie diplomatique, et l'exécution n'en peut être refusée que si l'authenticité du document n'est pas établie, ou si l'Etat requis juge cette exécution contraire à sa souveraineté ou à sa sécurité.

3° L'*assistance judiciaire gratuite*, dont le bénéfice est assuré sur le territoire de chaque Etat contractant aux nationaux de tous les autres ;

4° La *contrainte par corps*. Les étrangers, ressortissants de l'un des Etats contractants, n'y peuvent être soumis, sur le territoire d'un autre de ces Etats, que dans les cas où les nationaux eux-mêmes y seraient assujettis (1).

CHAPITRE III. — **Effets des jugements.**

468. — Tout jugement a deux effets essentiels : l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire.

L'autorité de la chose jugée : la question qu'a décidée un

---

(1) Comme on l'a vu précédemment, la conférence de La Haye a rédigé, en 1904, un projet de convention destiné à modifier, sur différents points, celle de 1896. Il en résulterait, en particulier, que les pièces à signifier et les commissions rogatoires seraient transmises par l'intermédiaire des consuls et non pas nécessairement par la voie diplomatique. Néanmoins chaque Etat aurait le droit d'exiger, en en prévenant les autres Etats, la transmission des pièces et commissions rogatoires par la voie diplomatique.

jugement rendu en dernier ressort, ou qui n'est plus susceptible de voies de recours ordinaires, ne peut être débattue à nouveau, devant les juges, entre les mêmes parties : c'est l'effet propre et immédiat du jugement.

La force exécutoire : la partie qui a eu gain de cause peut recourir à la force publique pour obtenir, au besoin malgré son adversaire, la satisfaction qui lui est due. La force exécutoire ne résulte pas directement du jugement, mais de l'injonction contenue dans la formule exécutoire qui l'accompagne, et qui est adressée, au nom du chef de l'Etat, aux agents de la force publique.

D'après le Code civil et quelques autres législations, les jugements ont un troisième effet, mais seulement lorsqu'ils contiennent condamnation à payer une somme d'argent : c'est l'hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur. Elle n'est pas admise dans tous les pays.

Un jugement rendu par un tribunal étranger produira-t-il ces effets en France ? Réciproquement, le jugement d'un tribunal français produira-t-il ces effets en pays étranger ? Nous allons répondre à ces deux questions, en étudiant : 1° la législation française ; 2° les traités conclus par la France avec les Etats étrangers ; 3° les législations étrangères.

Section I. — *Législation française.*

466. — Aux termes de l'article 546 du Code de procédure civile, « les jugements rendus par des tribunaux étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par l'article 2123 du Code civil ; » c'est-à-dire « autant qu'ils auront été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités. » Ces textes formulent donc une règle générale et une exception. En règle générale, les jugements étrangers ne peuvent être exécutés en France que s'ils ont reçu *l'exequatur* d'un tribunal français. Les exceptions, plus ou moins étendues, peuvent se trouver dans les lois ou les traités ; en fait, elles ne se rencontrent que dans les traités dont nous nous occuperons plus loin.

467. — Les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile ne parlent expressément que de la

force exécutoire; nous aurons à nous demander ce qu'il faut décider relativement à l'autorité de la chose jugée; nous parlerons ensuite de la procédure à suivre pour obtenir l'*exequatur*.

I. — *Force exécutoire et hypothèque judiciaire.*

468. — Les jugements étrangers n'ont pas, par eux-mêmes, en France, de force exécutoire. Ils doivent, pour être exécutés, obtenir l'*exequatur* d'un tribunal français (C. civ., art. 2123; C. pr. civ., art. 546).

Il n'en saurait être autrement. La force exécutoire résulte d'une injonction adressée, au nom du chef de l'Etat, aux agents de la force publique; c'est un acte de souveraineté, qui ne peut émaner. en France, que de la puissance française. Les agents de la force publique n'ont pas à obéir aux ordres d'une puissance étrangère.

469. — Quels sont les jugements soumis à l'*exequatur?*

La première condition est qu'ils émanent d'un tribunal étranger. Il est bien entendu que les jugements rendus, même hors du territoire continental de la France, par un tribunal français, comme ceux des colonies ou des pays de protectorat, ou par les consuls des Echelles du Levant, sont de plein droit exécutoires en France.

Certains doutes se sont produits sur le caractère de juridictions placées dans des situations particulières.

Commissions mixtes de Constantinople. — Quand un Français est en cause, elles sont, nous l'avons vu, composées de Français et d'étrangers. Leurs sentences doivent être homologuées par le consul du défendeur. Est-ce le consul français? elles sont de plein droit exécutoires en France; est-ce un consul étranger? l'*exequatur* est nécessaire (1).

Tribunaux mixtes d'Egypte. — On a prétendu que leurs jugements seraient exécutoires en France, parce que la France a consenti, par une loi, à leur institution, parce qu'une partie de leurs juges sont Français et désignés par le

---

(1) Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant*, t. II, p. 258; Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 56; Moreau, *Des effets internationaux des jugements*, n° 73.

gouvernement français, et parce que les lois qu'ils appliquent sont, à peu de chose près, la reproduction des lois françaises (1). Mais ces raisons sont insuffisantes. C'est le gouvernement égyptien qui a institué les tribunaux mixtes et en nomme les juges ; c'est en son nom qu'ils rendent la justice : ce sont donc, véritablement, par rapport à la France, des tribunaux étrangers, dont les jugements ne sont pas exécutoires de plein droit.

Tribunaux musulmans de Tunisie. — Malgré l'établissement du protectorat français, ces tribunaux rendent toujours la justice au nom du Bey de Tunis, c'est-à-dire d'un souverain étranger. Leurs jugements doivent donc obtenir l'*exequatur* pour être exécutés en France, ou même en Tunisie contre un Français, un protégé français, ou un étranger justiciable des tribunaux français (2).

470. — Les démembrements et annexions de territoire font toujours naître des questions assez délicates, relativement à l'exécution des jugements (3). Un territoire change de souveraineté. Les tribunaux qui s'y trouvent, et qui étaient des tribunaux nationaux pour l'Etat démembré, deviennent à son égard des tribunaux étrangers ; ils étaient des tribunaux étrangers pour l'Etat annexant : ils deviennent, à son égard, des tribunaux nationaux. A quelles conditions les jugements rendus, antérieurement à l'annexion, par les tribunaux de la province annexée pourront-ils s'exécuter postérieurement, soit dans cette province même, soit dans l'Etat démembré, soit dans l'Etat annexant ; à quelles conditions les jugements rendus par les tribunaux de l'Etat démembré ou de l'Etat annexant pourront-ils désormais s'exécuter dans la province annexée ? Sans discuter ces questions, qui appartiennent au droit international

---

(1) Fauchille, *De l'exécution en France des jugements rendus par les tribunaux mixtes d'Egypte*, Clunet, 1880, 457.

(2) Trib. de Tunis, 11 février 1885, *Revue algérienne de législation*, 1885, 2, 126 ; 2 février 1887, *ibid.* 1887, 2, 169 ; 27 février 1890, Clunet, 1892, 679 ; Alger, 25 novembre 1891, Clunet, 1893, 872. — Berge, *De l'exécution en Tunisie des jugements français et de l'exécution en France des jugements rendus en Tunisie*, Clunet, 1895, 782.

(3) V. Selosse, *Traité de l'annexion au territoire français et de son démembrement*, p. 237 et s.; Moreau, nos 56 et s.

public, autant qu'au droit international privé, nous en indiquerons les solutions.

1° Les jugements rendus par les tribunaux de la province annexée continueront à s'exécuter dans cette province. On en changera la formule exécutoire, qui doit être désormais conçue au nom du nouveau souverain, mais ce sera une modification de pure forme, qui ne donnera lieu à aucune revision du jugement ; la partie qui l'a obtenu a un droit acquis à le faire exécuter dans cette province et l'annexion n'a pas pu l'en priver.

2° Ces jugements continueront aussi, par le même motif, à s'exécuter dans l'Etat démembré, sans même en changer la formule exécutoire, qui est précisément conçue au nom du souverain de cet Etat.

3° Au contraire, ces jugements ne pourront s'exécuter dans l'Etat annexant qu'aux conditions requises pour ceux des tribunaux étrangers. Au moment où il l'a rendu, le tribunal de qui il émane était étranger, et si l'annexion a changé la nationalité de ce tribunal, elle n'a pas changé celle du jugement antérieur.

4° Les jugements rendus par les tribunaux de l'Etat démembré continueront à s'exécuter dans la province annexée. C'est un droit acquis pour la partie qui a eu gain de cause. Il faudra seulement, comme nous le disions plus haut, changer, en la forme, la formule exécutoire (1).

5° Enfin, les jugements, antérieurement rendus dans l'Etat annexant, s'exécuteront désormais de plein droit dans la province annexée. Il est vrai que, lors du jugement, le tribunal de qui il émane était étranger, mais il a été rendu au nom de la même souveraineté qui régit désormais la province annexée, et un Etat ne peut soumettre à l'*exequatur* les jugements de ses propres tribunaux (2).

471. — Parmi les décisions même des tribunaux étrangers, il faut faire certaines distinctions. On doit d'abord distinguer entre les actes de *juridiction contentieuse* et les actes de *juridiction gracieuse.*

472. — **A. Actes de juridiction contentieuse.** — Les actes de juridiction contentieuse, c'est-à-dire les jugements pro-

(1) Cass. 16 nov. 1868, Sir. 69, 1, 63.
(2) Paris, 9 juin 1874, Dal. 74, 2, 173.

prement dits, doivent, pour être exécutés en France, être rendus exécutoires par un tribunal français. Toutefois, suivant l'opinion unanime, certains jugements produisent leurs effets sans avoir besoin d'*exequatur* (1). Ce sont ceux qui sont relatifs à l'état et à la capacité de la personne, soit qu'ils modifient cet état ou cette capacité, comme les jugements rendus en matière de divorce, d'adoption, d'émancipation, d'interdiction, soit qu'ils constatent l'état ou la capacité, en reconnaissant, par exemple, la filiation légitime ou naturelle, en prononçant la nullité d'un mariage, etc. (2).

La personne jouit, en France, de l'état et de la capacité qui lui ont été attribués, ou reconnus, par un jugement étranger. En effet, l'état de la personne est partout le même; il ne varie pas avec le lieu où elle se trouve et où elle exerce ses droits ; peu importe les causes qui l'ont modifié. L'état d'un étranger est régi, en France, par sa loi nationale, non seulement lorsqu'il est déterminé directement par la loi, mais encore lorsqu'il est déterminé par un jugement rendu en conformité avec elle.

Au surplus, en pareille matière, l'exécution du jugement, c'est l'attribution à la personne d'un certain état; mais elle résulte directement du jugement, qui est ainsi exécuté aussitôt que rendu. Cet état suit naturellement l'étranger en France; en admettre les conséquences, ce n'est pas, à proprement parler, exécuter le jugement.

---

(1) Jurisprudence constante. — V. notamment : Cass. 28 février 1860, Sir. 60, 1, 210; Paris, 2 mars 1868, Sir. 68, 2, 312 ; 21 mai 1885, Dal. 86, 2, 14 : Douai, 22 décembre 1885, Clunet, 1888, 794 ; Rouen, 6 avril 1887, Clunet, 1889, 96 ; Alger, 29 octobre 1894, Clunet, 1895, 830 ; Trib. de la Seine, 5 avril 1895, Clunet, 1895, 602 ; Paris, 23 juin 1898, Sir. 1901, 2, 41 ; Cass. 9 mai 1900, Sir. 1901, 1, 1885. — Aubry et Rau, t. I (5e éd.), p. 150 et s., t. VIII, p. 458 ; Demolombe, t. I, n° 103; Weiss, t. V, p. 578 ; Despagnet, n° 196 ; Surville et Arthuys, n° 434 ; Lacoste, *De la chose jugée* (2e éd.), nos 1469 et s.; Laurent, t. VI, nos 87 et s.; Rolin, t. I, n° 114. — V. *Contrà*, Pau, 17 janvier 1872, Sir. 72, 2, 233 ; C. d'ap. de Turin, 9 décembre 1893, Sir. 94, 4, 9.

(2) De même que les jugements relatifs à l'état des personnes, ceux qui prononcent une séparation de biens produiraient de plein droit leurs conséquences en France. Paris, 23 février 1888, Sir. 93, 1, 369 (sous Cass.). — *Contrà*, Pillet, note sous l'arrêt précité ; Moreau, n° 85.

Mais l'*exequatur* deviendrait nécessaire si l'on voulait procéder, en vertu d'un de ces jugements, à des actes d'exécution sur les biens, ou user de contrainte pour assurer la pleine efficacité de ses dispositions, même relatives aux personnes (1).

473. — B. Actes de juridiction gracieuse. — Pas plus que les autres, ils n'ont en France de force exécutoire. Ainsi, le jugement d'un tribunal ou l'ordonnance d'un juge étranger qui envoie un légataire en possession, doit obtenir l'*exequatur* d'un tribunal français (2).

D'ailleurs, d'après l'article 546 du Code de procédure civile, ce ne sont pas seulement les jugements, mais, en général, les actes étrangers qui sont soumis à cette formalité.

Toutefois les actes de juridiction gracieuse peuvent, même sans *exequatur*, produire en France ceux de leurs effets qui ne constituent pas, à proprement parler, une exécution forcée.

Cela est incontestable, lorsque le juge assiste à l'acte, comme le ferait un officier public, pour lui donner l'authenticité ou la solennité requise, mais sans intervenir lui-même activement, comme pour la vente judiciaire d'immeuble ou le testament qui, dans quelques pays, est reçu par la justice. C'est une application de la règle *locus regit actum* (3).

Il y a un peu plus de doute, si le juge intervient à l'acte personnellement, pour prendre une décision : par exemple, pour homologuer la délibération d'un conseil de famille, nommer un tuteur ou un curateur, etc. La juridiction, sans

---

(1) Paris, 6 juillet 1892, Clunet, 1892, 1022 ; Cass. belge, 19 janvier 1882, Dal. 82, 2, 81 ; C. d'ap. de Turin, 9 décembre 1893, Sir. 94, 4, 9 ; Aubry et Rau, t. I (5e éd.), p. 150, et t. VIII, p. 418 ; Despagnet, n° 197 ; Laurent, t. VI, n° 93.

(2) Cass. 9 mars 1853, Sir. 53, 1, 269 ; Paris, 2 février 1869, Sir. 69, 2, 103 ; 19 novembre 1896, Clunet, 1897, 344. — V. aussi Cass. 16 juin 1875, Sir. 76, 1, 213.

(3) Aubry et Rau, t. VIII, p. 420 ; Valette, *Mélanges*, t. I, p. 337 ; Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, n° 244 ; Weiss, t. V, p. 376 ; Despagnet, n° 197 ; Moreau, n° 47 ; Constant, *De l'exécution des jugements étrangers*, p. 28 ; Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, p. 145.

être contentieuse, est alors volontaire. On a soutenu que l'efficacité de ces actes, aussi bien que celle des jugements, était subordonnée à l'*exequatur* d'un tribunal français (1). Je crois, au contraire, qu'ils produiront, de plein droit, leurs effets en France, en ce sens que l'homologation accordée par un tribunal étranger devra être tenue pour acquise en France, et que le tuteur ou le curateur, nommé par un tribunal étranger, pourront y exercer leurs fonctions. Ces actes ne tranchent pas un litige, ils ne sont pas, pour l'une des parties, la source d'un droit contre l'autre : ce ne sont donc pas des jugements et ils ne sont pas, à ce titre, soumis à l'*exequatur*. L'article 546 du Code de procédure civile, il est vrai, parle, comme nous l'avons vu, des actes en général, mais il ne doit s'appliquer qu'autant qu'il s'agit d'en assurer l'exécution forcée, ce qui n'est pas le cas, car les effets dont nous parlons se produisent sans aucune intervention de la force publique (2).

474. — *Sentences arbitrales.* — A quelles conditions les sentences arbitrales rendues en pays étranger seront-elles exécutoires en France ? On distingue généralement suivant que le recours aux arbitres a été forcé ou volontaire (3).

Lorsque le recours aux arbitres a été forcé, imposé par la loi ou par le juge, leur sentence est un véritable jugement, émané d'une juridiction *sui generis*. Il faut donc suivre les règles applicables aux jugements étrangers : l'*exequatur* sera donné par le tribunal (4).

---

(1) Pau, 6 janvier 1868, Sir. 68, 2, 100 ; Moreau, n° 47 ; Lacoste, n° 1477-7.

(2) Paris, 13 mars 1850, Sir. 51, 2, 791 ; Nancy, 25 avril 1885, Dal. 86, 2, 131 ; Trib. de la Seine, 12 mai 1891, Clunet, 1892, 487 ; 20 avril 1892, Clunet, 1892, 684 ; Orléans, 9 février 1900, Clunet, 1900, 592 ; Aubry et Rau, t. I (5e éd.) p. 151 ; Demangeat sur Fœlix, t. II, p 108, note *a* ; Bonfils, *Compétence*, nos 244, 245 ; Despagnet, n° 196 ; Weiss, t. V, p. 376.

(3) Aubry et Rau, t. VIII, p. 418, 419 ; Demolombe, t. I, n° 262 ; Fœlix et Demangeat, t. II, nos 424 et s.; Bonfils, *Compétence*, n° 280 ; Valette, *Mélanges*, t. I, p. 351 ; Weiss, t. V, p. 569 ; Despagnet, n° 209 ; Surville et Arthuys, n° 442 ; Constant, p. 32 ; Daguin, p. 148 ; Lacoste, *Chose jugée*, nos 1480 et s.

(4) Cass. 16 juin 1840, Sir. 40, 1, 583 ; Surville, *Revue critique*, 1900, p. 145 et s.

Au contraire, si les parties sont volontairement convenues de soumettre leur différend à des arbitres, la sentence arbitrale n'est pas un jugement, c'est la conséquence d'un contrat. On ne doit donc pas, pour son exécution, suivre les règles applicables aux jugements, mais celles qui régissent les sentences arbitrales françaises. L'*exequatur* ne sera pas donné par le tribunal tout entier, mais seulement par son président. (1)

475. — *Hypothèque judiciaire.* — On doit la rattacher à la force exécutoire, parce qu'elle est soumise aux mêmes conditions.

Les jugements étrangers n'emportent, en France, hypothèque judiciaire que lorsqu'un tribunal français les a revêtus de l'*exequatur*. C'est le texte formel de l'article 2123, § 4, et, d'ailleurs, l'hypothèque a pour but de préparer l'exécution.

Il faut, en outre, que l'hypothèque soit attachée au jugement par la loi du tribunal dont il émane. Ce n'est pas le jugement d'*exequatur*, c'est le jugement étranger qui est exécuté, et il ne saurait avoir, en France, des effets plus étendus que dans le pays où il a été rendu (2).

Les conditions relatives à l'inscription de l'hypothèque seront régies par la loi française : nous savons, en effet, que la publicité dépend de la loi de la situation des immeubles.

II. — *Autorité de la chose jugée.*

476. — Les jugements étrangers ont ils, en France, autorité de chose jugée? Les textes n'ont pas expressément

---

(1) Alger, 20 juillet 1887, *Revue algérienne*, 1887, 2, 409 ; Toulouse, 22 mai 1901, Clunet, 1901, 965 ; Douai, 30 mai 1902. Clunet, 1902, 1023 ; Douai, 10 décembre 1901, Clunet, 1903, 809 ; Merlin, *Questions de droit*, V° Jugement, § XIV, et les auteurs cités *suprà*, p. 372, note 3. — Cette opinion a été combattue, en particulier, par M. Lainé (*De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères*, Clunet, 1899, 641). D'après notre savant collègue, les sentences arbitrales étrangères constituent de véritables jugements et ne peuvent être rendues exécutoires que suivant les conditions réglées par l'art. 2123 du Code civ., c'est-à-dire par un jugement du tribunal français. Ce système a été adopté par le Trib. de la Seine, 16 mars 1899, Clunet, 1899, 744, et par la Cour de Paris, 16 décembre 1901, Clunet, 1902, 914.

(2) V. sur ce principe : Paris, 13 janvier 1898, Clunet, 1898, 1071.

prévu cette question ; elle se pose à deux points de vue : on peut, en effet, invoquer un jugement par voie d'action, pour en demander l'exécution, ou par voie d'exception.

1° On demande au tribunal français d'ordonner l'exécution du jugement étranger: quels sont les pouvoirs du juge ? peut-il apprécier au fond le mérite du jugement ? Non, s'il a autorité de chose jugée, puisqu'alors sa décision ne peut plus être débattue ; oui, s'il n'a pas autorité de chose jugée.

2° On invoque un jugement étranger devant un tribunal français, sans en demander, à proprement parler, l'exécution, mais pour repousser la prétention de l'adversaire : a-t-il alors autorité de chose jugée ? est-il interdit de débattre une seconde fois ce qu'il a décidé, sans qu'il ait obtenu l'*exequatur ?*

477. — *a) Pouvoirs du tribunal saisi de la demande en* exequatur *d'un jugement étranger.* — Il est un point hors de doute : le tribunal français n'a ni l'obligation, ni même le droit d'accepter, les yeux fermés, pour la déclarer exécutoire, la sentence étrangère. Il doit certainement la soumettre à un examen. Pour qu'il accorde l'*exequatur*, il faut : 1° que le jugement soit valable ; 2° que ses effets ne soient pas, en France, contraires à l'ordre public.

478. — *α) Validité du jugement.* — 1° Il faut que le jugement soit régulier en la forme. C'est la loi du lieu où il a été rendu qui en règle les formes et détermine celles qui sont requises à peine de nullité. Cependant, on ne devrait pas non plus considérer comme régulier un jugement pour lequel la loi ou la coutume locale négligerait certaines des garanties que la loi française regarde comme essentielles à la bonne administration de la justice : par exemple, un jugement rendu sans que le défendeur fût mis en demeure de faire valoir ses droits (1).

2° Il faut que le jugement émane d'un tribunal compé-

---

(1) Rennes, 26 déc. 1879, Sir. 81, 2, 81 ; Aix, 27 mars 1890, Sir. 93, 1, 505 (sous Cass.) Amiens, 26 nov. 1891, Sir. 92, 2, 97 ; Aix, 9 juillet 1903, Clunet 1904, 150 ; Weiss, t. V, p. 593 ; Despagnet, n° 199 ; Moreau, n° 79 ; Daguin, p. 108.

tent. Ici encore, c'est dans la *lex fori* qu'on doit chercher les règles de cette compétence (1).

Toutefois, le tribunal pourra aussi avoir été incompétent au point de vue de la loi française, si elle revendiquait la connaissance du litige pour les tribunaux français, à l'exclusion des tribunaux étrangers ; comme dans le cas où un tribunal étranger aurait statué sur une action réelle immobilière, relative à des immeubles situés en France.

En matière personnelle et mobilière, les articles 14 et 15 du Code civil donnent au Français, demandeur ou défendeur, le droit d'être jugé toujours par un tribunal français : faut-il croire que le tribunal étranger était incompétent, au point de vue de la loi française, toutes les fois qu'un Français était partie dans l'instance ? Ce serait rendre bien rares les hypothèses où l'*exequatur* serait donné à un jugement étranger. Mais on ne doit pas admettre une solution aussi absolue. Les Français peuvent renoncer au bénéfice que leur confèrent les articles 14 et 15, et il faut distinguer suivant que cette renonciation s'est, ou non, produite.

Le Français a été cité comme défendeur devant un tribunal étranger ; il n'en a pas décliné la compétence ; il l'a, par là même, acceptée, et ne pourra plus la contester devant le tribunal français (2). Il en a décliné la compétence, mais son déclinatoire n'a pas été admis. Il faudra alors considérer le tribunal étranger comme incompétent. Autrement, la protection que le Code a voulu assurer aux Français serait inefficace, puisqu'elle serait subordonnée aux décisions des lois et des tribunaux étrangers (3).

Le Français était demandeur et il a cité lui-même son adversaire devant un tribunal étranger. Le plus souvent, il en aura ainsi accepté la compétence, en renonçant au

---

(1) Cass. 27 avril 1870, Sir. 71, 1, 91 ; Paris, 24 nov. 1873, Clunet, 1875, 19 ; Aix, 13 mai 1874, Dal. 75, 2, 57 ; Paris, 13 février 1883, Clunet, 1883, 287 ; Despagnet, n° 199 ; Rolin, t. III, n° 1047 ; Weiss, t. V, p. 584.

(2) Cass. 21 nov. 1860, Sir. 61, 1, 331 ; Paris, 27 juillet 1886, Clunet, 1886, 712.

(3) Rennes, 26 déc. 1879, Sir. 81, 2, 81 ; Paris, 28 janvier 1885, Clunet, 1885, 539. — V. cep. Moreau, n° 82.

bénéfice de l'article 14 (1). Dans les cas très exceptionnels où l'on n'admettrait pas que cette renonciation eût eu lieu, le tribunal étranger aurait été incompétent, et le Français aurait le droit de recommencer l'instance devant un tribunal français (2).

Au surplus, le droit de revision au fond, que nous reconnaîtrons bientôt au tribunal saisi de la demande en *exequatur*, restreint beaucoup l'intérêt de cette discussion.

3° Il faut que le jugement soit susceptible d'exécution d'après la loi étrangère. Ses effets ne sauraient être, en France, plus étendus que dans le pays où il a été rendu. Un jugement, frappé d'appel ou d'opposition, ou atteint par la péremption, ne pourrait donc recevoir l'*exequatur* (3). Mais il n'est pas nécessaire que le jugement étranger soit passé en force de chose jugée, le tribunal français pourrait en ordonner l'exécution, bien qu'il fût encore susceptible d'une voie de recours (4). Seulement l'effet de l'*exequatur* accordé à une décision qui n'est pas encore définitive sera subordonné au résultat du recours dont elle serait l'objet; le jugement étranger devrait être tenu pour non avenu, en France comme dans le pays où il a été rendu, s'il venait à être réformé, rétracté ou cassé.

479. — β) *Effets non contraires à l'ordre public.* — Il faut, pour que le jugement obtienne l'*exequatur*, que les effets qu'il doit produire en France n'y soient pas contraires à l'ordre public international. On le refuserait, par

---

(1) Cass. 13 février 1882, Sir. 82, 1, 311; 16 mars 1885, Clunet, 1887, 607.

(2) Cass. 9 déc. 1878, Sir. 79. 1, 401.

(3) Chambéry, 12 février 1869, Sir, 70, 2, 9; Paris, 17 août 1877, Clunet, 1877, 424; Toulouse, 4 février 1886, Clunet, 1886, 332; Cass. 28 juin 1881 (sol. implic.), Sir. 82, 1, 33; Paris, 20 avril 1905, *Revue de droit international privé*, 1905, p. 344; Aubry et Rau, t. VIII, p. 418, note 7; Weiss, t. V, p. 589; Despagnet, n° 199; Moreau, n° 80.

(4) Paris, 11 mai 1869, Sir. 70, 2, 10; Bordeaux, 30 nov. 1869, Dal. 71, 2, 121; Trib. de la Seine, 9 juillet 1880, Clunet, 1881, 255; Trib. de Versailles, 17 août 1883, Clunet, 1885, 87; Trib. de la Seine, 21 février 1896, Clunet, 1896, 621; Lyon, 21 janvier 1897 (sol. implic.), Clunet 1897, 797; Lachau et Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers*, p. 56. — *Contrà*, Paris, 23 février 1866, Sir. 66, 2, 300; Cass. 28 juin 1881, Sir. 82, 1, 33; Moreau, n° 80; Daguin, p. 106; Constant, p. 27; Weiss, t. V, p. 591.

exemple, à celui qui ordonnerait l'exécution d'un pacte sur succession future, ou de toute autre convention dont la cause ou l'objet serait, en France, considéré comme illicite ou immoral (1), ou à celui qui contredirait formellement une décision judiciaire française ayant elle-même force exécutoire (2).

480. — Ainsi, le tribunal ne peut accorder l'*exequatur* qu'après avoir examiné le jugement étranger, pour s'assurer qu'il satisfait aux conditions que nous venons d'indiquer ; mais nous pensons, d'accord avec la jurisprudence, que ses pouvoirs sont plus étendus ; qu'il a le droit, et par suite l'obligation, de reviser le jugement au fond et de n'accorder l'*exequatur* que s'il est bien rendu, en fait et en droit.

En d'autres termes, le jugement étranger n'a pas, en France, autorité de chose jugée.

Avant de démontrer l'exactitude de cette solution, il en faut discuter et réfuter deux autres.

481. — 1er SYSTÈME. — Le tribunal doit reviser au fond le jugement étranger lorsqu'il est rendu contre un Français ; il ne le doit pas lorsqu'il est rendu contre un étranger.

Cette distinction est empruntée à l'ancien droit. Elle résultait, au moins implicitement, de l'ordonnance du mois de janvier 1629, article 121 (3) : « Les jugements rendus, contrats ou obligations reçus ès royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ou exécution en notre dit royaume ; ains tiendront les contrats lieu de simples promesses, et, nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront été rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers devant nos officiers. »

---

(1) Paris, 20 nov. 1848, Sir. 49, 2, 11 ; Cass. 27 avril 1870, Sir. 71, 1, 91 ; Trib. de la Seine, 25 mai 1892, Clunet, 1892, 970.

(2) Aix, 11 juillet 1881, Sir. 83, 2. 249 ; Paris, 1er février 1884, Clunet, 1884, 394 ; Cass. 18 nov. 1891, Sir. 92, 1, 52 ; Trib. de la Seine, 10 avril 1899, Clunet, 1899, 796 ; Bordeaux, 8 décembre 1902, Clunet, 1904, 913.

(3) C'est l'ordonnance qui a reçu, du nom de son auteur, le chancelier Michel de Marillac, le surnom de *Code Michaud*.

Ainsi, les jugements rendus, en pays étranger, contre des Français n'avaient pas, en France, autorité de chose jugée, et la partie qui avait triomphé devait, pour obtenir satisfaction, débattre de nouveau ses droits devant les tribunaux français.

L'ordonnance ne parlait pas des jugements rendus contre les étrangers. On devait donc, suivant un usage plus ancien, leur reconnaître autorité de chose jugée. On était, sans doute, obligé d'obtenir l'*exequatur* pour les ramener, en France, à exécution, mais le tribunal français l'accordait sans examiner le fond de l'affaire.

Tel était le système de l'ancien droit. A vrai dire, l'ordonnance de 1629, que plusieurs parlements avaient refusé d'enregistrer, ne survécut pas à la disgrâce de son auteur, le chancelier Michel de Marillac, et tomba bientôt en désuétude. Cependant, sur ce point particulier, comme l'article 121 n'avait pas introduit d'innovation, mais seulement consacré une coutume plus ancienne, on continua de l'appliquer. Pothier le cite comme étant toujours en vigueur (1).

Ces règles n'auraient point été abrogées par la nouvelle législation et devraient encore être aujourd'hui observées. En effet, l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII n'abroge les anciennes lois, coutumes et ordonnances que dans les matières qui font l'objet du Code civil ; or le Code civil (art. 2123) traite de la force exécutoire des jugements étrangers, mais nullement de leur autorité de chose jugée. De même, l'article 1041 du Code de procédure civile abroge « toutes lois, coutumes, usages ou règlements relatifs à la procédure civile ; » or les règles relatives à l'autorité de la chose jugée n'appartiennent pas à la procédure. L'article 121 de l'ordonnance de 1629 ne se trouve donc pas compris dans cette double abrogation ; les anciens principes sont maintenus, et il faut toujours distinguer les jugements rendus contre des Français et ceux qui sont rendus contre des étrangers.

482. — Bien que ce système ait, dans la doctrine, des appuis considérables (2) et que quelques arrêts s'y soient

(1) *Procédure civile*, 4e p., ch. II, sect. II, art. 1, § 3.
(2) Aubry et Rau, t. VIII, p. 414 et s.; Fœlix et Demangeat, t. II,

ralliés (1), il ne nous paraît cependant pas admissible.

En soi, il est fort peu satisfaisant. La distinction sur laquelle il repose ne s'explique que par des considérations d'intérêt, étroites et quelque peu égoïstes.

D'autre part, à supposer que l'article 121 de l'ordonnance de 1629 ait été réellement en vigueur sous l'ancien régime, peut-on soutenir sérieusement qu'il ait, encore aujourd'hui, force de loi ? Cet article, qu'on le remarque bien, traite de l'exécution des jugements ; mais c'est aussi précisément cette exécution qu'ont en vue les articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile. Il est donc certain qu'ils ont abrogé l'ancien texte dont l'objet était le même.

Ainsi, c'est un point acquis : il n'y a pas de distinction à faire entre les jugements rendus contre des Français et les jugements rendus contre des étrangers ; pour les uns et pour les autres, le tribunal français a les mêmes pouvoirs.

483. — 2e Système. — Le tribunal français ne doit, en aucun cas, reviser le jugement au fond, pour rechercher s'il a été bien jugé, en droit et en fait, selon la loi et l'équité. Dès que le jugement est régulier et n'est pas contraire, en France, à l'ordre public, l'*exequatur* doit être accordé.

De nombreux auteurs ont adopté cette opinion (2), que quelques arrêts ont suivie (3). Elle invoque, en sa faveur, des raisons de textes et de principes.

1° D'après l'article 2123 du Code civil et l'article 547 du Code de procédure civile, c'est le jugement étranger qui est exécuté en France. « L'hypothèque ne peut... résulter

---

nos 347 et s.; Valette, *Mélanges*, t. I, p. 333 ; Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p. 96.

(1) Cass. 18 pluviôse an XII ; 7 janvier 1806 ; 27 août 1812, Sir. chr.; Angers, 4 juillet 1866, Sir. 66, 2, 300 ; Montpellier, 17 déc. 1869, Sir. 70, 2, 75.

(2) Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 156 *bis ;* Weiss, t. V, p. 604 ; Surville et Arthuys, n° 433 ; De Vareilles-Sommières, *La synthèse du droit international privé*, nos 678 et s. — Comp. Pillet, *Principes*, n° 302 et la note 1 de la p. 542.

(3) Aix, 9 février 1888, Sir. 91, 1, 389 (sous Cass.), Douai, 10 avril 1895, Clunet, 1899, 375 ; 17 mars 1900, Clunet, 1901, 785.

des jugements rendus en pays étranger... etc. » (art. 2123). « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne seront susceptibles d'exécution en France... etc. » (art. 546 du Code de procédure civile). Or, si le tribunal français revisait, au fond, le jugement étranger, ce serait, contrairement à ces textes, son propre jugement qui serait exécuté en France.

2° L'article 2123 assimile les jugements étrangers aux sentences arbitrales : « Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution. — L'hypothèque ne peut *pareillement* résulter des jugements rendus en pays étranger... etc... » Or, les sentences arbitrales sont rendues exécutoires sans aucun examen du fond de l'affaire ; il doit en être de même des jugements étrangers.

3° L'article 5 du Code d'instruction criminelle fournit un argument d'analogie. L'inculpé, définitivement jugé à l'étranger pour un crime ou un délit, ne peut plus être poursuivi en France pour le même fait. Les jugements des tribunaux criminels étrangers ont donc autorité de chose jugée ; ceux des juridictions civiles doivent avoir la même autorité.

4° Si on laisse de côté les textes, les principes conduisent à la même solution.

Il ne faut pas confondre l'autorité de la chose jugée avec la force exécutoire. Uu jugement étranger ne peut avoir, en France, force exécutoire, parce que les agents de la force publique ne peuvent obéir aux injonctions d'une souveraineté étrangère : c'est là tout le seus des articles 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile.

Quant à l'autorité de la chose jugée, dont ces textes ne s'occupent aucunement, rien n'empêche de la reconnaître *de plano* aux jugements étrangers. Les agents de la force publique n'ont pas à intervenir pour l'assurer, et elle ne résulte pas d'un acte de la souveraineté étrangère : elle a pour fondement cette sorte de quasi-contrat qui intervient entre les parties d'un procès, et par lequel elles s'obligent à tenir pour vraie la décision du juge. Or ce quasi-contrat doit avoir les mêmes effets qu'une convention, c'est-à-dire qu'il doit les produire en quelque pays qu'il soit invoqué.

5° Enfin, si les tribunaux français devaient reviser au fond les jugements des tribunaux étrangers, ils auraient

fréquemment à prononcer dans un débat entre deux étrangers : or une jurisprudence bien établie les déclare, en pareil cas, incompétents ; et à appliquer les lois étrangères qu'ils ne connaissent pas et ne sont pas tenus de connaître.

Malgré toutes ces raisons, je crois devoir repousser cette opinion.

484. — 3e SYSTÈME. — Le tribunal français doit reviser au fond le jugement étranger ; il a le droit de refuser l'*exequatur*, non seulement si le jugement n'est pas valable ou est contraire à l'ordre public, mais encore s'il lui paraît mal rendu, en fait ou en droit.

C'est en ce sens qu'est fixée la jurisprudence, en particulier celle de la Cour de cassation ; c'est asusi, à mon avis, le système le plus exact (1).

485. — Avant de l'établir directement, il faut réfuter quelques-uns des arguments qu'invoque la doctrine opposée.

1° Si le tribunal français a le droit de reviser au fond, c'est son jugement et non pas celui du tribunal étranger qui sera exécuté. Mais, pour éviter ce résultat, contraire, en effet, au texte de l'article 2123, il suffit de bien préciser le rôle du tribunal français saisi de la demande en *exequatur :* c'est ce que nous ferons un peu plus loin.

2° L'assimilation établie entre les sentences arbitrales et les jugements étrangers n'a rien de décisif. Ces deux sortes de décisions ont cela de commun de n'être pas exécutoires de plein droit : c'est ce qu'indique le mot *pareillement* qui sert de transition entre les unes et les autres ; mais l'article 2123 lui-même montre bien qu'elles ne sont pas soumises à des règles de tous points identiques. Dans un cas, une ordonnance du président du tribunal suffit, dans l'autre un jugement est nécessaire. Il n'est pas

---

(1) V. notamment : Cass. 21 août 1882, Sir. 84, 1, 425 ; Paris, 21 janvier 1885, Clunet, 1885, 182 ; Nancy, 25 mars 1890, Clunet, 1891, 923 ; Cass. 9 février 1892, Sir. 92, 1, 201 ; Caen, 21 mars 1892, Clunet, 1892, 977 ; Paris, 21 novembre 1895, Clunet, 1896, 371 ; Rouen, 17 mars 1897, Clunet, 1900, 346 ; Cass. 14 janv. 1901, Clunet, 1901, 149 ; Paris, 8 mars 1901, Clunet, 1901, 560 ; Cass. 9 décembre 1903, Clunet, 1904, 391 ; Despagnet, nos 194-195 ; Moreau, nos 93-101, 106-112 ; Lacoste, nos 1429-1437 ; Rolin, t. III, n° 1047.

surprenant que le tribunal tout entier ait des attributions plus étendues que le président seul.

3° Il n'y a rien à conclure non plus de l'article 5 du Code d'instruction criminelle. Pour des motifs évidents de justice et d'humanité, il accorde à celui qui a été jugé, même par un tribunal étranger, le bénéfice de la règle *non bis in idem* ; mais l'autorité de la chose jugée en matière civile est autre chose et repose sur des motifs différents ; on ne peut raisonner de l'une à l'autre hypothèse.

4° Enfin, peu importe que le tribunal français, en revisant au fond le jugement, se trouve juger un litige entre étrangers et appliquer des lois étrangères, puisque nous avons admis, en thèse générale, cette compétence et l'application de ces lois.

486. — Ces objections étant ainsi écartées, le droit de revision au fond s'appuie sur le texte et sur les principes.

1° Il s'appuie sur le texte. D'après l'article 2123, le tribunal tout entier est appelé à rendre un jugement motivé, pour accorder ou refuser l'*exequatur* au jugement étranger. S'il s'agissait seulement d'en constater l'existence et la régularité, une ordonnance du président suffirait, comme pour les sentences arbitrales ; si le tribunal tout entier doit intervenir pour l'*exequatur* des jugements étrangers, c'est qu'ils sont soumis à une appréciation qui ne saurait appartenir à un seul juge : c'est qu'ils doivent être revisés au fond. On fait observer, il est vrai, que la régularité du jugement étranger, ses rapports avec l'ordre public français, soulèvent des questions assez délicates pour mériter l'examen du tribunal entier : mais l'article 2123 laisse les tribunaux complètement libres d'accorder ou de refuser l'*exequatur* ; il ne les oblige pas à l'accorder quand certaines conditions seront réunies ; il ne limite pas les raisons pour lesquelles ils pourront le refuser. Dès lors que la loi ne distingue pas, les juges ont le droit de rejeter la demande en *exequatur* pour toute espèce de motifs, parce que le jugement a été mal rendu, aussi bien que parce qu'il est irrégulier.

2° Au point de vue des principes, les jugements étrangers ne doivent pas avoir autorité de chose jugée. Cette autorité ne repose pas, comme on l'a dit, sur le quasi-contrat judiciaire, ou du moins ce quasi-contrat ne peut pas produire

les mêmes effets extraterritoriaux qu'une convention ordinaire, parce qu'il n'a pas été libre pour les deux parties. Le défendeur n'était pas libre d'accepter ou de refuser la juridiction du tribunal, puisque, s'il ne comparaissait pas, il s'exposait à être jugé par défaut. La souveraineté des Etats est le véritable fondement de l'autorité des jugements. Pour maintenir le bon ordre, pour empêcher que les contestations ne s'éternisent ou que les particuliers ne se fassent justice à eux-mêmes, il faut que le droit ou le fait reconnu par le juge soit désormais tenu pour vrai, — *inter partes*, — bien que, peut-être, il ne le soit pas. Mais la souveraineté seule a le droit d'imposer cette présomption légale. C'est parce que le jugement est rendu par le souverain ou en son nom qu'il doit être tenu pour vrai. L'autorité de la chose jugée, étant ainsi une conséquence de la souveraineté, ne peut s'attacher, dans chaque Etat, qu'aux jugements rendus au nom de la souveraineté locale, et non à ceux qui émanent d'une souveraineté étrangère.

On objectera, sans doute, que les lois, qui sont aussi des actes de souveraineté, peuvent, d'après notre propre théorie, produire leurs effets sur un territoire étranger ; mais autre chose est la loi, qui statue d'une façon générale, et le jugement, qui décide dans une espèce et sur des faits particuliers. En outre, et c'est là une considération des plus sérieuses, spéciale aux jugements : le législateur, en donnant autorité aux jugements, confère aux juges, en quelque sorte, le droit de créer une vérité légale ; mais il ne peut accorder ce pouvoir qu'à ceux qu'il connaît, qui présentent des garanties et méritent une confiance également connues de lui, c'est-à-dire à ceux de son propre pays. Sans doute, les juges étrangers offrent souvent des garanties et méritent une confiance égales : mais cela n'est pas toujours vrai. Admettrait-on, sans revision au fond, les jugements rendus dans un pays sauvage, ou barbare, ou même d'une civilisation entièrement différente de la nôtre, comme la Chine?...

Il serait donc dangereux de reconnaître autorité de chose jugée aux jugements de tous les tribunaux étrangers, et, par là même, il faut ne l'attribuer à aucun. La loi, en effet, ne saurait faire des distinctions ni énumérer ceux auxquels elle l'accorde ou la refuse.

Il appartiendra ensuite aux traités diplomatiques, conclus en connaissance de cause, d'attribuer autorité aux jugements de certains tribunaux, toutes les fois que l'organisation de la justice, dans le pays où ils sont institués, permet de le faire sans inconvénients.

487. — Les tribunaux français ont donc le droit de reviser au fond les jugements étrangers, et d'accueillir tous les moyens de droit ou de fait qui tendent à faire repousser la demande d'*exequatur*. Mais, qu'on le remarque bien : l'instance engagée devant eux ne porte que sur ce point: faut-il ordonner l'exécution du jugement étranger? Ce n'est pas un nouveau débat qui s'engage, comme si le premier procès n'avait pas eu lieu ; on n'y pourrait pas produire de demandes nouvelles ou reconventionnelles (1). De la sorte, si l'*exequatur* est accordé, c'est bien,

(1) Paris, 8 août 1866, Sir. 67, 2, 101 ; Angers, 23 avril 1869, Dal. 69, 2, 218 ; Paris, 20 avril 1872, Clunet, 1874, 125 ; Nancy, 6 juillet 1877, Sir. 78, 2, 129 ; Trib. de la Seine, 16 nov. 1883, Clunet, 1884, 291 ; Bordeaux, 29 juin 1893, Clunet, 1894, 323 ; Trib. de Nantes, 25 novembre 1895, Clunet, 1896, 625 ; Trib. de la Seine, 21 mai 1896, Clunet, 1896, 855 ; Paris, 1er avril 1898, Clunet, 1899, 562 ; Paris, 18 avril 1901, Clunet, 1901, 560 ; Colmet de Santerre, t. IX, n° 89 *bis* ; Despagnet, n° 199 ; Moreau, n° 125 ; Lacoste, nos 1439-1440 ; Labbé, note sous Cass. 21 août 1882, Sir. 84, 1, 125. — Dans une série d'articles que la *Revue critique* a récemment publiés (1902, 1903, 1904), et non encore terminés, M. Lainé propose un système différent de ceux qui ont été soutenus jusqu'ici (V. en particulier année 1903, p. 507). D'après le savant professeur de l'Université de Paris, le tribunal saisi de la demande en *exequatur* n'aurait pas le droit de reviser au fond le jugement étranger, ni de l'apprécier pour motiver l'octroi ou le refus de l'*exequatur*. « A ce point de vue le jugement est protégé, en qualité d'œuvre légitime d'une souveraineté étrangère, par le respect qui est dû à cette souveraineté, par l'irrévocabilité de la chose jugée, qui doit être considérée comme un principe de droit international, et par son caractère de droit acquis pour la partie qui en est bénéficiaire. » Mais le tribunal possède, à l'égard du jugement étranger, « un droit de contrôle illimité ; » il peut en vérifier la correction morale comme la correction matérielle. En d'autres termes, le tribunal peut examiner « si le jugement présente le caractère d'une œuvre sérieuse et honnête, accomplie librement et de bonne foi, sans fraude, ni dol d'aucune sorte, par des juges d'une capacité ordinaire et consciencieux. » Ce système est ingénieux et séduisant ; il soulève, cependant, plusieurs objections : nous n'en indiquerons qu'une seule.

ainsi que le veut le texte de la loi, le jugement étranger qui est exécuté.

Le tribunal français, qui pourrait refuser complètement l'*exequatur*, peut aussi ne l'accorder que pour partie. Il a donc le droit de modérer la condamnation prononcée par le tribunal étranger (1).

488. — *b) Autorité du jugement étranger en dehors de l'instance en* exequatur. — On invoque, en France, un jugement étranger, sans en demander, à proprement parler, l'exécution : aura-t-il alors l'autorité de la chose jugée ? Par exemple, le débiteur, poursuivi devant un tribunal français, prétend opposer en compensation une créance qui a été reconnue à son profit par un jugement étranger ; son adversaire peut-il en contester l'existence ?

De tout ce qui précède, et sans qu'il soit utile d'insister davantage, il résulte que le jugement étranger n'a pas autorité de chose jugée, s'il n'a pas été revisé au fond et revêtu de l'*exequatur* par un tribunal français. Rien n'empêchera donc la partie à qui ce jugement serait opposé de débattre à nouveau la question qu'il aurait tranchée ; rien n'obligera le juge français à tenir pour prouvé ce qu'il aurait décidé (2).

Cet examen de la moralité et de la capacité du juge étranger paraît difficile à concilier avec le respect que se doivent mutuellement les Etats. Un Etat aurait le droit de se montrer offensé si l'on refusait de reconnaître les décisions de ses tribunaux, sous prétexte qu'ils manqueraient de savoir ou d'impartialité, ou se seraient, dans l'espèce, laissés circonvenir ou suborner. Puisqu'il n'est pas possible d'accorder, sans distinction, une égale autorité à tous les jugements étrangers, nous persistons à croire que le meilleur système est de ne l'accorder, en principe, à aucun, sauf à admettre des exceptions, que l'on peut souhaiter nombreuses, mais en connaissance de cause et en vertu de traités. — V. pour la discussion du système de M. Lainé : Lacoste, p. 483, note 1.

(1) Paris, 28 janvier 1837, Sir. 37, 2, 173 ; Trib. de Nantes, 25 nov. 1895, Clunet, 1896, 625 ; Despagnet, n° 199 ; Moreau, n° 127. — *Contrà*, Nancy, 6 juillet 1877, Sir. 78, 2, 129.

(2) Cass. 27 déc. 1852, Sir. 53, 1, 94 ; Trib. de la Seine, 7 août 1890, Clunet, 1892, 968 ; Lacoste, n°s 1431-1432 ; Moreau, n°s 93 et s. — *Contrà*, Despagnet, n° 195 ; Rolin, t. III, n° 1047.

On a fait observer, du reste (1), et avec raison, qu'entre l'autorité de la chose jugée et l'exécution du jugement, la distinction n'est pas aussi absolue qu'on veut le dire. Dans certains cas même, l'une se confond avec l'autre ; si bien qu'invoquer l'autorité du jugement serait, en réalité, une manière de le faire exécuter. Par exemple, celui qui invoque le jugement rendu en sa faveur pour opposer la compensation et se dispenser de payer ce qu'il doit lui-même à son propre débiteur, aboutit, en définitive, à obtenir satisfaction malgré le débiteur, comme s'il avait saisi et fait vendre ses biens. Lors donc que l'article 546 du Code de procédure civile parle de l'exécution des jugements, on peut, sans en forcer le sens, l'entendre de l'autorité de la chose jugée, aussi bien que de l'exécution proprement dite.

489. — *Jugements étrangers qui, par exception, ont, en France, autorité de chose jugée.* — 1° Les jugements relatifs à l'état et à la capacité des personnes, qui produisent leurs effets en France, sans avoir besoin *d'exequatur*, ont, par là même, autorité de chose jugée.

2° La revision au fond du jugement étranger sera impossible quand les parties auront renoncé à la demander, et le jugement aura, dans ce cas, autorité de chose jugée. On a contesté que cette renonciation fût permise (2). Le respect de la souveraineté française exige que tout jugement étranger soit, en France, revisé au fond avant d'être exécuté : c'est une règle d'ordre public, à laquelle les particuliers ne sauraient déroger. Mais il faut rejeter cette opinion. Les parties, maîtresses de leurs droits, peuvent en disposer comme bon leur semble et notamment convenir de s'en rapporter, pour trancher leur contestation, au jugement d'un tribunal étranger. Cette convention, comme toute autre, sera obligatoire pour elles et devra être respectée par les juges français (3).

La renonciation au droit de demander la revision du jugement étranger est expresse ou tacite. Elle est tacite lors-

---

(1) Moreau, n° 95,

(2) Toulouse, 29 janvier 1872, Sir. 73, 2, 18 ; Bordeaux, 29 juin 1893, Clunet, 1894, 323.

(3) Demolombe, t. I, n° 251 ; Despagnet, n° 199 ; Moreau, n°s 128-129 ; Lacoste, n° 1447.

qu'il résulte de circonstances diverses, appréciées en fait et dans chaque espèce, que les parties se sont engagées à accepter le jugement du tribunal étranger. Par exemple, le Français, cité comme défendeur devant un tribunal étranger, n'a pas argué de son incompétence ; il renonce de la sorte, avons-nous dit, à l'invoquer devant un tribunal français ; il aura même, le plus souvent, renoncé à demander la revision au fond du jugement. Il en sera de même lorsque, étant demandeur, il aura cité son adversaire devant un tribunal étranger(1). Ce sont là d'ailleurs, des questions de fait, auxquelles on ne peut, *à priori*, donner une solution absolue.

3° Dans l'opinion le plus généralement admise (2), les sentences arbitrales rendues à l'étranger à la suite d'un compromis volontairement conclu entre les parties sont soumises aux mêmes règles que celles qui sont rendues en France. Une ordonnance du président du tribunal leur donne l'*exequatur*, sans aucune revision au fond.

III. — *Procédure de l'instance en* exequatur.

490. — Quel est le tribunal compétent pour accorder l'*exequatur* ?

Cette question n'offre aucune difficulté, lorsque le jugement étranger émane d'un tribunal civil et d'une juridiction inférieure, comme nos tribunaux de première instance ou nos justices de paix ; la demande d'*exequatur* est alors portée devant le tribunal civil de première instance. Mais que décider : 1° lorsque le jugement émane d'un tribunal de commerce ; 2° lorsqu'il émane d'une juridiction supérieure, Cour d'appel, ou autre analogue ?

1° Le jugement émane d'un tribunal de commerce. La jurisprudence décide généralement qu'il faut, même alors, demander l'*exequatur* au tribunal civil. Les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements et ils sont mal préparés à résoudre les questions de droit international et d'ordre public que soulève l'ins-

---

(1) Sur ces renonciations, v. *Suprà*, n° 476.
(2) *Suprà* n° 472.

tance (1). Cette solution serait irréprochable, si l'on réduisait le rôle du tribunal à examiner la validité du jugement et ses rapports avec l'ordre public. Ce ne serait plus alors qu'une question d'exécution, qui ne rentrerait pas dans la compétence du tribunal de commerce. Elle est, au contraire, discutable, si, comme nous, avec la jurisprudence, on reconnaît au tribunal le droit de reviser la sentence étrangère. N'est-il pas alors plus rationnel de saisir du débat la juridiction compétente pour connaître du fond du procès, en raison de son objet ? Ce serait donc, en matière commerciale, le tribunal de commerce qui serait appelé à donner l'*exequatur* (2).

2° Le jugement étranger émane d'une juridiction supérieure, analogue, par exemple, à nos cours d'appel. *L'exequatur* doit encore être demandé au tribunal de première instance ; c'est le tribunal ordinaire, qui doit connaître de toutes les affaires que la loi n'a pas expressément soustraites à sa compétence (3). On a cependant soutenu que l'*exequatur* devrait être demandé à un tribunal du même degré que celui qui a rendu le jugement ; à une Cour d.appel, s'il émane d'une Cour étrangère (4). Mais aucun texte n'autorise à saisir ainsi la Cour d'appel *de plano* et comme

---

(1) Douai, 9 déc. 1843, Sir. 44, 2, 568 ; Bordeaux, 6 août 1847, Sir. 48, 2, 153 ; Douai, 24 août 1849, Dal, 50, 2, 101 ; Paris, 16 avril 1855, Sir. 55, 2, 336 ; Metz, 11 nov. 1856, Sir. 57, 2, 7 ; Colmar, 10 février 1864, Sir. 64, 2, 122 ; Bordeaux, 16 déc. 1867, Sir. 68, 2, 147 ; Chambéry, 12 février 1869, Sir. 70, 2, 9 ; Rennes, 26 déc. 1879, Sir. 81, 2, 81 ; Aix, 9 février 1888, Dal. 89, 2, 281 ; Trib. de Com. de Nantes, 26 février 1887, Clunet, 1888, 792 ; Trib. de la Seine, 21 février 1896, Clunet, 1896, 621 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 419 ; Demolombe, t. I, n° 263 ; Valette, *Mélanges*, t. I, p. 352 ; Bonfils, *Compétence*, n° 277 ; Weiss, t. V, p. 613 ; Surville et Arthuys, n° 436.

(2) Paris, 5 mai 1846, J. Pal. 46, 1, 705 ; Colmar, 17 juin 1847, Sir. 48, 2, 270 ; Chauveau s. Carré, *Les lois de la procédure civile*, quest. 1900 *bis* (t. IV) ; Despagnet, n° 198. — Comp. Demangeat s. Fœlix, t. II, p. 99, note *a* ; Bonfils, Surville et Arthuys, Weiss, *loc. sup. cit.*

(3) Aix, 8 juillet 1840, Sir. 41, 2, 263 ; Lyon, 19 mars 1880, Clunet, 1881, 255 ; Nancy, 2 février 1889, Sir. 89, 2, 136 ; Alger, 12 janvier 1898, Clunet, 1899, 133 ; Weiss, t. V, p. 614 ; Despagnet, n° 198 ; Bonfils, *Compétence*, n° 277 ; Moreau, n° 133 ; Brocher, t. III, n° 33.

(4) Nancy, 6 juillet 1877, Sir. 78, 2, 129.

unique degré de juridiction ; d'ailleurs, il ne serait pas toujours facile d'établir, d'une façon certaine, l'équivalence entre tribunaux français et étrangers.

La demande en *exequatur* sera portée devant le tribunal du domicile du défendeur ou de sa résidence, ou, à défaut de domicile et de résidence, devant le tribunal de la situation des biens sur lesquels on poursuit l'exécution. Si le défendeur n'avait en France, ni domicile, ni résidence, ni biens, le choix du tribunal serait laissé au demandeur (1).

La demande est formée, suivant le droit commun, par un ajournement signifié à la partie contre laquelle on veut faire exécuter le jugement (2) ; elle est instruite et jugée conformément aux règles ordinaires.

SECTION II. — *Traités diplomatiques.*

491. — Les conventions intervenues entre la France et les puissances étrangères pour régler l'exécution des jugements sont encore peu nombreuses ; il faut souhaiter de les voir se multiplier. Si la loi française ne peut, à notre avis, reconnaître, sans distinction, aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée, il est avantageux de l'accorder aux décisions des tribunaux qui offrent autant de garanties que les nôtres. Les traités permettent d'obtenir ce résultat. Ils ont, d'ailleurs, sur la loi, un double avantage : ils sont conclus en connaissance de cause, après avoir vérifié l'organisation de la justice dans le pays étranger, et ils ne peuvent être modifiés que par le consentement mutuel des parties contractantes. La loi n'offre pas autant de stabilité parce que l'Etat qui l'a faite est toujours maître de la changer.

Quatre traités ont été, jusqu'à présent, conclus par la France :

1° Avec l'Italie : le traité franco-sarde du 24 mars 1790,

---

(1) Rouen, 17 mars 1897, Clunet, 1900, 346.

(2) Douai, 17 juin 1863, Sir. 63, 2, 255 ; Cass. 30 janv. 1867, Sir. 67, 1, 117 ; Nancy, 7 décembre 1872, Sir. 73, 2, 33 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 419 ; Demolombe, t. I, n° 263 ; Despagnet, n° 198 ; Weiss, t. V, p. 616 ; Bonfils, *Compétence*, n° 278 ; Moreau, n° 136.

confirmé et interprété par la déclaration du 1er septembre 1860 (1).

2° Avec le Grand-Duché de Bade : le traité du 16 avril 1846, confirmé et étendu à l'Alsace-Lorraine par la convention additionnelle au traité de Francfort du 11 décembre 1871 (2).

3° Avec la Suisse : le traité du 15 juin 1869 (3).

4° Avec la Belgique : le traité du 8 juillet 1899 (4).

492. — Ces diverses conventions n'ont pas pour but de supprimer l'*exequatur*. Pour que les jugements rendus dans les pays avec lesquels elles ont été conclues soient exécutés en France, il faut toujours qu'un tribunal français les ait déclarés exécutoires, et réciproquement. Les agents de la force publique ne peuvent obéir qu'aux injonctions de la souveraineté locale.

Mais l'*exequatur* devra être accordé sans aucune revision au fond des jugements, qui ont ainsi autorité de chose jugée. C'est là la dérogation capitale que les traités apportent au droit commun.

Le tribunal se bornera à vérifier la validité du jugement étranger et à s'assurer que ses effets ne sont pas contraires, en France, à l'ordre public.

Tels sont les principes fondamentaux de ces traités, dont nous allons maintenant étudier les dispositions particulières.

I. — Traité avec l'Italie

493. — Le traité intervenu entre la France et le royaume de Sardaigne, le 24 mars 1760, est toujours, en ce qui concerne l'exécution des jugements, la règle fondamentale des rapports de la France et de l'Italie. Son article 22, § 3, est ainsi conçu : « Pour favoriser l'exécution réciproque des décrets et jugements, les Cours suprêmes défèreront de part et d'autre, à la forme du droit, aux réquisitions qui leur seront adressées à ces fins, même sous le nom des dites Cours ».

---

(1) V. *Suprà*, n° 443.

(2) Sir. *Lois annotées de 1846*, p. 41. *Lois annotées de 1872*, p. 163.

(3) V. *Suprà*, n° 443.

(4) V. *Suprà*, n° 446.

La guerre, pendant la révolution, puis l'annexion à l'empire français d'une partie des Etats du roi de Sardaigne, avait suspendu l'exécution de ce traité : avait-elle dû recommencer après la paix, lorsque la France était rentrée dans ses anciennes limites ? Les tribunaux des deux pays avaient, plusieurs fois, admis l'affirmative ; cependant la question restait indécise.

La déclaration du 11 septembre 1860, entre la France et la Sardaigne, a eu pour but de faire cesser ces incertitudes, en confirmant et en interprétant les traités antérieurs. Malheureusement elle a soulevé, elle-même, de nouvelles difficultés.

On s'est demandé d'abord si elle était valable En effet, si, du côté de la France, elle est parfaitement régulière, en Italie, au contraire, on ne l'a pas entourée de toutes les formalités requises pour la validité des conventions diplomatiques ; aussi plusieurs arrêts des Cours italiennes ont-ils refusé de la considérer comme obligatoire (1). Dans ce cas, elle ne le serait pas davantage en France : on ne comprend pas un traité qui lie une des parties et non pas l'autre. Cependant, la jurisprudence française applique, comme étant en vigueur, le traité de 1760 et la déclaration de 1860 (2). Quelques arrêts italiens se sont prononcés dans le même sens (3).

Mais ces traités, conclus avec la Sardaigne, doivent-ils s'appliquer aujourd'hui à toute l'Italie? La question est la même pour tous les traités conclus avant la formation et la reconnaissance du nouveau royaume. La jurisprudence italienne et la jurisprudence française donnent l'une et l'autre, sur ce point, une solution affirmative. On considère que le royaume d'Italie s'est formé par une série d'annexions aux Etats primitifs du roi de Sardaigne (4).

---

(1) C. d'ap. de Florence, 7 avril 1869, Clunet, 1879, 309 ; C. d'ap. de Brescia, 14 sept. 1875, Clunet, 1879, 306.

(2) Paris, 27 août 1864, Sir. 67, 1, 117 (sous Cass.) ; Cass. 27 avril 1870, Sir. 71, 1, 91 ; Montpellier, 10 juillet 1872, Sir. 72, 2, 139 ; Paris, 24 nov. 1873, Clunet, 1875, 19 ; Paris, 1er déc. 1879, Sir. 85, 2, 145.

(3) C. d'ap. de Milan, 19 juillet 1875, Clunet, 1879, 305 ; C. d'ap. de Turin, 20 mars 1876, Clunet, 1879, 307 ; Cass. Rome, 23 juin 1887, Clunet, 1888, 428 ; C. d'ap. de Catanzaro, 23 janv. 1892, Clunet, 1894, 371.

(4) Paris, 27 août 1864, précité ; Montpellier, 10 juillet 1872, pré-

494. — Aux termes du traité de 1760 et de la déclaration du 1er septembre 1860, les tribunaux français ne pourront reviser au fond les jugements des tribunaux italiens, ni les tribunaux italiens ceux des tribunaux français. Les juridictions de l'un et de l'autre pays devront seulement examiner si la décision pour laquelle on leur demande l'*exequatur* émane d'un tribunal éompétent, — si elle a été rendue les parties dûment citées et légalement représentées ou défaillantes, — si elle n'est pas contraire aux règles du droit public ou aux intérêts de l'ordre public dans le pays où elle sera exécutée.

La compétence du tribunal doit être appréciée d'après les lois de l'Etat où il est établi. Cependant les juges français auraient le droit de refuser l'*exequatur*, si, dans l'espèce où le jugement a été rendu, la loi française attribuait compétence à un tribunal français; si, par exemple, le jugement a été rendu au profit d'un Italien contre un Français domicilié en France. Certains arrêts ont cependant reconnu, en pareil cas, la compétence du tribunal italien: elle s'appuie, en effet, sur le principe même qui a inspiré l'art. 14 du Code civ., et l'on ne saurait refuser au demandeur italien le bénéfice d'une disposition dont profite en France le demandeur français (1). Mais cette solution nous paraît inexacte. Si l'art. 14 autorise le demandeur français à citer le défendeur étranger devant un tribunal français, il n'a certainement pas entendu reconnaître, par voie de réciprocité, un semblable droit à l'étranger qui, dans son pays, est demandeur contre un Français. Sans doute, c'est une inconséquence de dénier aux étrangers un droit réclamé pour les Français. Mais cette inconséquence est voulue par le législateur dont l'intention, ainsi que nous l'avons vu, est que les tribunaux français soient seuls compétents, toutes les fois que l'une des parties est française.

Au surplus, les cours italiennes refusent constamment l'*exequatur* aux jugements des tribunaux français, lorsqu'ils ont été rendus, par application de l'article 14 du

---

cité ; Cass. 5 nov. 1878, Sir. 79, 1, 126 ; Paris, 1er déc. 1879, précité; 16 février 1883, Clunet, 1883, 286.

(1) Aix, 8 déc. 1858 (motifs), Sir. 59, 2, 605 ; Paris, 1er déc. 1879, Sir. 81, 2, 145 ; 13 février 1883, Clunet, 1883, 286 ; Chambéry, 13 août 1900, Sir. 1903, 2, 305 ; Paris, 12 août 1902, Sir. 1903, 2, 100.

Code civil, contre un Italien résidant hors de France (1); on ne comprendrait pas que les cours françaises reconnussent la compétence des tribunaux italiens dans le cas même où ceux-ci dénient celle des tribunaux français (2).

495. — Les traités de 1760 et 1860 établissent une procédure spéciale pour la concession de l'*exequatur*. 1° Il est donné par une Cour d'appel, quelle que soit la juridiction dont émane le jugement; 2° il est accordé sur le vu de réquisitions, ou lettres rogatoires, adressées à la Cour d'appel française par une Cour d'appel italienne, et réciproquement, soit que cette dernière Cour ait rendu elle-même la sentence dont on demande l'exécution, soit que le tribunal qui l'a rendue se trouve dans son ressort.

Toutefois, la Cour de cassation a décidé que cette procédure n'est point obligatoire. La partie qui a obtenu gain de cause peut, si elle le préfère, demander l'exécution du jugement au tribunal de première instance, qui devra alors le reviser au fond (3). En d'autres termes, les traités confèrent aux sujets des Etats contractants une faveur, à laquelle ils sont libres de renoncer pour s'en tenir au droit commun. Bien qu'elle soit également soutenue en Italie (4), cette solution me paraît cependant contestable. J'admettrais plutôt que les Cours d'appel seules, et sur la production de lettres rogatoires, peuvent ordonner l'exécution des jugements italiens. Un semblable traité ne stipule pas seulement dans l'intérêt des particuliers, mais

---

(1) V. notamment C. d'ap. de Milan, 17 déc. 1889, Clunet, 1892, 294; C. d'ap. de Catane, 21 avril 1890, Clunet, 1892, 293; Cass. Palerme, 11 avril 1893, Sir. 95, 4, 21; C. d'ap. de Palerme, 4 août 1893, Clunet, 1894, 918.

(2) V. dans notre sens: Cass. 18 février 1862, Sir. 62, 1, 427; Montpellier, 21 mars 1891, Dal. 92, 2, 29; Trib. de la Seine, 29 mars 1897, Clunet, 1897, 546; Aix, 22 juillet 1901, Sir. 1903, 2, 305.

(3) Cass. 5 mars 1888, Sir. 88, 1, 313; *Sic*, Bordeaux, 19 juin 1882, Clunet, 1883, 165; Paris, 15 mars 1894, Sir. 94, 2, 108. — *Questions et solutions pratiques*. Clunet, 1878, 112; Surville et Arthuys, p. 535, note 1; Constant, p. 44; Daguin, p. 242.

(4) Cass. Turin, 4 janvier 1895, Clunet, 1896, 216; C. d'ap. de Milan, 27 janv. 1894, Clunet, 1894, 868; Cass. Rome, 19 mai 1899, Clunet, 1902, 292.

dans l'intérêt général de l'Etat. Ses règles s'imposent donc aux juges comme aux parties, sans qu'il leur soit permis, sous aucun prétexte, de s'en écarter (1).

II. — Traité avec le Grand-Duché de Bade.

496. — D'après le traité du 15 avril 1848, aujourd'hui applicable à l'Alsace-Lorraine (convention du 11 décembre 1871), les jugements des tribunaux badois ou alsaciens-lorrains sont rendus exécutoires en France, sans revision au fond, à la double condition : 1° qu'ils émanent d'un tribunal compétent ; 2° qu'ils aient acquis force de chose jugée. Il faut aussi, bien que le traité ne le dise pas, que le jugement ne soit pas contraire, en France, à l'ordre public (2).

Le traité règle en outre, au point de vue de l'exécution des jugements, la compétence respective des tribunaux des deux Etats.

Est réputé compétent, d'après l'art. 2 : 1° le tribunal dans l'arrondissement duquel le défendeur a son domicile ou sa résidence ; 2° en matière réelle, celui de la situation des biens ; en matière de succession, celui du lieu où elle s'est ouverte ; en matière de société, celui du siège social, etc.

Ainsi ce traité déroge aux articles 14 et 15 du Code civil ; à l'article 14 : car si, d'une part, le demandeur français a cité le défendeur badois devant le tribunal de son domicile, dans le Grand-Duché, ce tribunal aura été nécessairement compétent et son jugement devra recevoir en France l'*exequatur* ; et si, d'autre part, le Français avait cité le défendeur étranger devant un tribunal français, le jugement ne pourrait pas être rendu exécutoire dans le Grand-Duché de Bade, en raison de l'incompétence du tribunal ; à l'article 15 : car si le défendeur français, domicilié dans le Grand-Duché de Bade, a été cité devant un tribunal de ce pays, il faudra, même en France, reconnaître que cette juridiction était compétente.

Néanmoins, le défendeur ne pourrait prétendre que le jugement a été rendu par un tribunal incompétent aux

---

(1) Nîmes, 19 novembre 1886, Sir. 87, 2, 220. — Comp. Montpellier, 29 mars 1891, Dal. 92, 2, 29 ; Weiss, t. V, p. 653.

(2) Lyon, 30 mai 1888, Clunet, 1889, 636.

termes du traité, s'il avait lui-même accepté la juridiction de ce tribunal, en comparaissant devant lui et en se défendant au fond (1).

L'*exequatur* sera donné par une Cour d'appel, si l'arrêt étranger émanait d'une Cour d'appel ; par un tribunal de première instance, s'il émanait d'un de ces tribunaux.

La demande sera formée devant le tribunal du domicile du débiteur, ou devant celui de la situation des biens sur lesquels on veut poursuivre l'exécution.

III. — Traité avec la Suisse.

497. — Le traité du 15 juin 1869 subordonne aux conditions suivantes l'exécution des jugements suisses en France et réciproquement celle des jugements français en Suisse :

Il faut que le jugement soit définitif et qu'il ait acquis force de chose jugée ; qu'il émane d'une juridiction compétente ; que les parties aient été dûment citées et légalement représentées ou défaillantes, et enfin qu'il ne soit pas contraire aux règles du droit public ou aux intérêts de l'ordre public dans le pays où l'exécution doit avoir lieu.

L'autorité saisie de la demande d'*exequatur* se bornera à vérifier l'accomplissement de ces conditions ; elle ne pourra pas entrer dans l'examen du fond de l'affaire.

Comme on l'a vu précédemment, le traité de 1869 règle la compétence respective des tribunaux français et suisses ; on devra donc appliquer les règles qu'il a posées pour apprécier, en vue de l'exécution des jugements, la compétence des tribunaux qui les ont rendus.

L'*exequatur* est accordé, en France, par le tribunal de première instance réuni en chambre du conseil. Les parties n'auraient pas le droit, même en renonçant au bénéfice du traité, de saisir de leur demande, suivant la forme ordinaire, le tribunal siégeant en audience publique (2).

---

(1) Besançon, 20 novembre 1889, Sir. 92, 2, 269 ; Paris, 28 janvier 1898, Clunet, 1898, 544. — *Contra*, Paris, 4 août 1877, journal *Le Droit*, 11 août 1877.

(2) Paris, 28 janvier 1893, Clunet, 1893, 554. — V. cep. Surville et Arthuys, p. 534, note 4.

En Suisse, l'autorité compétente est celle qui est déterminée par les diverses législations cantonales et elle varie avec elles.

IV. — Traité avec la Belgique.

498. — La convention conclue avec la Belgique, le 8 juillet 1899, ressemble, dans ses dispositions essentielles, aux traités que nous venons d'analyser. Les tribunaux de chacun des Etats contractants ne peuvent soumettre à aucune revision au fond les jugements rendus dans l'autre pays. Ils accorderont l'*exequatur* si la décision n'est pas contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée ; — si elle est passée en force de chose jugée, d'après les lois du pays où elle a été rendue ; — si les parties ont été légalement citées, représentées ou déclarées défaillantes ; — si, enfin, le jugement émane d'un tribunal compétent, d'après les règles posées par le traité lui-même.

La demande en *exequatur* sera portée devant le tribunal civil du lieu où l'exécution doit être poursuivie ; la procédure sera toujours celle des matières sommaires et urgentes ; aucune opposition ne sera recevable contre le jugement qui statuera sur la demande d'*exequatur*, mais il pourra être attaqué par la voie de l'appel, dans un délai de quinze jours à compter de la signification à partie. Même lorsqu'ils auront été rendus exécutoires en France, les jugements belges n'y entraîneront pas l'hypothèque judiciaire : cette hypothèque a été supprimée dans la législation belge, et les jugements ne peuvent avoir à l'étranger des effets qu'ils ne produiraient pas dans le pays où ils ont été prononcés.

Réciproquement, et bien que le traité ne l'ait pas dit, les jugements français, — à mon avis, du moins, — ne produiront pas d'hypothèque en Belgique : les immeubles situés dans un pays ne peuvent être frappés d'une hypothèque que la loi locale n'admet pas.

Le traité a aussi réglé l'exécution des sentences arbitrales. Celles qui ont été rendues dans l'un des Etats contractants sont assimilées, dans l'autre pays, aux sentences nationales. Une ordonnance du président du tribunal leur donne la force exécutoire, sans les examiner au fond.

V. — Convention de La Haye.

499. — La convention conclue à La Haye le 14 novembre 1896 (art. 12) (1) règle l'exécution des condamnations aux frais et dépens, prononcées dans l'un des Etats contractants contre un étranger, dispensé de fournir la caution *judicatum solvi* par la convention elle-même ou par la loi du pays où l'action avait été intentée. Ces jugements seront rendus exécutoires dans tous les autres Etats, par l'autorité compétente, d'après la loi locale, sans être revisés au fond, à la condition qu'ils soient passés en force de chose jugée et qu'on en produise une expédition authentique (2).

SECTION III. — *Législations étrangères.*

500. — Il est admis partout que les jugements étrangers n'ont pas *de plano* force exécutoire. L'exécution doit en être ordonnée par les tribunaux du pays où elle est poursuivie. A quelles conditions sera-t-elle ordonnée ? Les législations présentent, sur ce point, beaucoup de diversité. On peut cependant les répartir en plusieurs catégories, suivant que l'*exequatur* est donné avec ou sans revision au fond.

501. — 1° L'*exequatur* est toujours accordé sans revision au fond en Portugal (Code proc. civ. art. 1087, 1088) et en Italie (Code proc. civ. art. 941 ; Code civ., Dispositions préliminaires, art. 10). Les jugements étrangers ont donc, dans ces pays, autorité de chose jugée ; on en tire, en Italie, cette conséquence logique que l'*exequatur* n'est pas nécessaire pour les invoquer à titre de preuve ou par voie d'exception (3).

---

(1) V. *suprà*, n° 442.

(2) V. le projet de convention tendant à modifier ces dispositions, *suprà*, note sous le n° 443.

(3) Milan, 19 mai 1893, Clunet, 1897, 413 ; Cass. Turin, 6 juin 1894, Clunet, 1899, 868 ; Naples, 25 avril 1900, Clunet, 1901, 853. — Le même système est suivi dans l'Etat indépendant du Congo. Les jugements étrangers sont rendus exécutoires sans revision au fond. (Arrêté du 7 mai 1898, Clunet, 1898, 971).

2° D'autres législations, notamment celles de l'empire d'Allemagne (C. proc. civ. art. 328 et 723) (1), de l'Autriche (2), de l'Espagne (C. proc. civ. art. 952), de la Roumanie (C. proc. civ. art. 374) (3), du Brésil (Décret du 27 juillet 1878) (4), de l'Egypte (5), de la principauté de Monaco (C. proc. civ. art. 472 et s.) (6), permettent aussi d'accorder l'*exequatur* sans revision au fond, mais sous une condition de réciprocité législative. Il faut que, dans le pays où le jugement a été rendu, la loi reconnaisse pareillement l'autorité des jugements étrangers. Les jugements français ne pourront donc bénéficier de cette faveur et être exécutés sans revision au fond, puisque la loi française n'admet pas la réciprocité au profit des jugements étrangers.

3° En Grèce, la loi distingue. La revision au fond est nécessaire lorsqu'une des parties est de nationalité hellénique; elle n'a pas lieu lorsque toutes les deux sont étrangères (Code proc. civ. art. 859).

4° La revision au fond du jugement étranger est toujours exigée en Belgique (Loi du 25 mars 1876, art. 10 (7).

5° Enfin, dans d'autres Etats, où la loi ne s'est pas occu-

---

(1) Il faut noter ici une disposition remarquable de l'art. 328 du Code de proc. civ. allemand. L'*exequatur* devra être refusé aux jugements étrangers qui auraient enfreint certaines des règles de droit international privé de la loi d'introduction au Code civil (art. 13, al. 1, 2 et 3 ; 17, 18, 22, 27). Ces divers articles prévoient les conflits relatifs au droit de famille. Mais leur violation n'empêchera l'exécution du jugement étranger qu'autant qu'elle aura causé préjudice à un Allemand. — Sur l'exécution des jugements étrangers en Allemagne, V. Keidel, Clunet, 1899, 663.

(2) Cour suprême d'Autriche, 9 août 1893. Sir. 94, 4, 25. — Décrets de 1792, 1799, 1805, Constant, p. 100.

(3) Cour d'ap. de Galatz, 1898, Clunet, 1900, 1037.

(4) Les sentences des tribunaux étrangers sont homologuées par la justice fédérale. Tribunal suprême fédéral, 4 mai 1895, Clunet, 1896, 662. — Loi du 20 novembre 1894.

(5) C. mixte d'Alexandrie, 17 décembre 1896, Clunet, 1898, 781.

(6) *Annuaire*, 1897, p. 453.

(7) *Annuaire*, 1877, p. 467. — Il a été jugé que la clause par laquelle les parties renonceraient à demander la revision serait nulle comme contraire à l'ordre public. Bruxelles, 26 juin 1894, Clunet, 1897, 190.

pée des effets des jugements étrangers, l'usage et la jurisprudence n'admettent pas que l'exécution puisse en être ordonnée. Les parties ne demanderont donc pas l'*exequatur*, elles ouvriront un nouveau procès, comme si la première décision n'avait pas été rendue. C'est la règle suivie en Angleterre (1), en Suède (2), en Danemark (3), dans les Pays-Bas (C. proc. civ. art. 431), en Russie (4), aux Etats-Unis (5), au Pérou (6), dans la République Argentine (7), en Uruguay (8).

Ce n'est pas à dire, cependant, que, dans ces pays, on ne tienne aucun compte du jugement étranger. Il peut servir de preuve dans le nouveau procès. En Danemark, cette preuve paraît être complète, alors du moins que le jugement est régulier et qu'il émane d'un tribunal compétent (9).

En Angleterre, lorsque le demandeur avait succombé devant le tribunal étranger, le jugement fait preuve au profit du défendeur ; il a, en sa faveur, autorité de chose jugée (10). Au profit du demandeur, il constitue une présomption, susceptible d'être combattue, ou même, dans cer-

---

(1) R. Phillimore, *International law*, IV, 739 ; G. G. Phillimore, *De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre*, Clunet, 1897, 98.

(2) Haute-Cour de Stokholm, 27 février 1894, Clunet, 1896, 435.

(3) Lacoste, *De la chose jugée*, n° 1595.

(4) Trib. d'arrondissement de Saint-Pétersbourg, 11/25 janvier 1900. Clunet, 1900, 841 ; Engelmann, *De l'exécution des jugements étrangers en Russie*, Clunet, 1884, 113. — *Contrà*, de Martens, *De l'exécution des jugements étrangers en Russie*, Clunet, 1878, 139.

(5) Cour suprême des Etats-Unis, 3 juin 1895, Clunet, 1896, 677.

(6) Pradier-Fodéré, *De la condition légale des étrangers au Pérou*, Clunet, 1879, 266.

(7) Palomeque, *De l'exécution des jugements étrangers dans la république Argentine*, Clunet, 1887, 539.

(8) Clunet, 1898, 823.

(9) C. d'ap. de Copenhague, 8 août 1898, Clunet, 1899, 1043.

(10) Story, *Conflicts of laws*, n° 598 — G. G. Phillimore, *Op. et loc. sup. cit.*

tains cas, une preuve complète. Il en est ainsi lorsque le jugement a été rendu *in rem* (1).

Peut-être faut-il faire des distinctions semblables aux Etats-Unis. En tout cas, on admet, en principe, que le jugement étranger donne seulement naissance à une présomption au profit de celui qui l'a obtenu (2).

---

(1) Cour sup. de justice, Cour d'appel, 24 février 1897, Clunet, 1897, 159. — V. aussi sur l'autorité des jugements étrangers en Angleterre : Haute-Cour, Probate, divorce, and admiralty division, 12 juillet 1898 et Cour sup. de justice, Cour d'appel, 16 février 1899, Clunet, 1901, 821.

(2) Cour sup. des Etats-Unis, 3 juin 1895, Clunet, 1896, 677.

SECONDE PARTIE

APPLICATIONS DES PRINCIPES GÉNÉRAUX

502. — Jusqu'à présent, pour déterminer la loi applicable en cas de conflit, nous avons procédé par voie d'analyse : nous avons distingué les divers éléments qui entrent dans la composition des faits juridiques et cherché quelle loi doit les régir, en principe ou d'après la législation française. Mais ces éléments n'apparaissent pas, à l'ordinaire, isolés les uns des autres : ils se groupent, au contraire, et se combinent entre eux dans les différentes matières du droit : nous devons voir aussi comment se combinent les solutions que nous avons précédemment données. Sans passer en revue toutes les matières qui font l'objet des lois civiles et commerciales, nous nous en tiendrons aux plus importantes, principalement à celles où le conflit a été prévu par la loi française, ou a suscité le plus de décisions dans la jurisprudence. Nous étudierons, en premier lieu, le conflit des lois relatives aux personnes et, secondement, le conflit des lois relatives au patrimoine.

TITRE I. — Conflit des lois relatives aux personnes.

CHAPITRE I. — **Actes de l'état civil.**

503. — Les actes de l'état civil sont des écrits, destinés à constater et à prouver les faits les plus importants qui constituent ou modifient l'état des personnes.

Dans la loi française, ils doivent être rédigés par un officier public compétent, sur des registres à ce destinés, et l'on réserve proprement ce nom aux actes de naissances, mariages et décès ; d'autres faits sont encore constatés sur

les registres : les divorces, les adoptions, les reconnaissances d'enfants naturels. Nous exposerons ici les règles générales, et celles qui sont relatives à la preuve des naissances et des décès. Nous traiterons de la preuve du mariage, de la filiation naturelle, etc., lorsque nous parlerons de ces différents faits juridiques.

On s'explique facilement l'intérêt qu'offre la preuve d'une naissance ou d'un décès survenu en pays étranger. S'agit-il d'un Français ? l'intérêt est le même que si ces faits s'étaient produits en France. S'agit-il d'un étranger ? il peut être indispensable de prouver la naissance ou le décès pour le règlement d'une succession ouverte en France ; il est nécessaire aussi de connaître la date de la naissance, pour fixer celle de la majorité, et, par conséquent, pour déterminer la capacité. Il en est de même, réciproquement, si l'on veut administrer, en pays étranger, la preuve de faits relatifs à l'état civil, survenus en France.

804. — La preuve des faits relatifs à l'état civil est, suivant les principes ordinaires, soumise à la règle *locus regit actum,* dont l'article 47 du Code civil a fait une application formelle, quoique incomplète.

Nous devons traiter : 1° De la preuve, en France, des naissances ou décès survenus en pays étranger ;

2° Des actes de l'état civil relatifs à des étrangers qui se trouvent en France ;

3° De la communication internationale des actes de l'état civil.

§ 1. — Preuve, en France, des naissances ou décès survenus en pays étranger.

805. — D'après les articles 47 et 48 du Code civil, les actes de l'état civil reçus en pays étranger font foi en France : 1° lorsqu'ils sont rédigés dans les formes usitées dans le dit pays, soit qu'ils concernent des Français ou des étrangers ; 2° lorsqu'ils ont été reçus par les agents diplomatiques ou par les consuls français, mais à la condition qu'ils intéressent des Français.

Il est, en outre, une question importante, que la loi n'a pas expressément prévue : comment faire la preuve s'il n'a pas été reçu d'acte de l'état civil ?

306. — A. Actes reçus suivant les formes prescrites par la loi locale. — Moyens de preuve lorsqu'il n'en a pas été dressé. — On représente un acte de l'état civil : qu'il s'agisse d'un Français ou d'un étranger, il est valable, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans le pays où il a été fait, et l'observation de ces formes est nécessaire à sa validité : c'est, en effet, un acte authentique, pour lequel la règle *locus regit actum* est impérative.

La loi de ce pays détermine donc: 1° l'officier public compétent pour recevoir l'acte; 2° le délai dans lequel il a dû être dressé (1) ; 3° les formes proprement dites de l'acte ; 4° le degré de force probante qui s'y attache.

Les tribunaux français ont, d'ailleurs, le droit de vérifier la régularité des actes concernant les citoyens français, même lorsqu'ils ont été reçus en pays étranger, et d'en ordonner, le cas échéant, la rectification, en vue de l'usage qu'on en veut faire en France (2).

307. — On ne représente pas d'acte de l'état civil. La preuve offre alors une certaine difficulté.

D'après les principes généraux, la loi du pays où un fait se produit ne régit pas seulement les formes de l'acte qui sert à le constater ; elle détermine aussi les moyens de preuve admissibles à défaut d'acte écrit.

Cependant, lorsqu'il s'agit de la naissance ou du décès d'un Français, la jurisprudence décide que, à défaut d'acte de l'état civil, c'est la loi française qui déterminera la preuve admissible (3). Il faudra donc commencer par prouver que les registres de l'état civil ont été perdus ou qu'il n'en est pas tenu dans le pays étranger (4) ; cette preuve préalable une fois faite, celle de la naissance ou du décès pourra être administrée par titres ou par témoins, mais sans qu'aucun mode de preuve soit légalement obligatoire pour le juge,

---

(1) Trib. de la Seine, 14 décembre 1849, et Paris, 6 mai 1850, sous Cass. Sir. 52, 1. 162.

(2) Paris, 4 février 1892, Clunet, 1892, 426.

(3) Aubry et Rau (5e éd.), t. I. p. 334 ; Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes*, p. 66. — Nous verrons qu'on admet une autre solution pour la preuve des mariages.

(4) Cass. 27 décembre 1837, D. A. V° *Absence*, n° 465 ; Bordeaux, 28 mars 1878, Sir. 78, 2, 204.

quand même la loi étrangère lui attribuerait la même force qu'aux actes de l'état civil proprement dits (1).

Il est difficile de comprendre pour quel motif les tribunaux écartent ici l'application d'une règle qu'ils admettent, au contraire, sans difficulté, dans les autres hypothèses. Dira-t-on que l'article 47 n'attache de foi probante qu'aux actes de l'état civil et non pas à aucun autre mode de preuve, et qu'il a parlé de la forme de ces actes, mais non des moyens d'y suppléer ? Cette raison est peu satisfaisante. En supposant la production d'un acte de l'état civil, l'article 47 a prévu le cas le plus fréquent : *quod plerumque fit*, mais on ne saurait en conclure qu'il ait voulu exclure les autres modes de preuve qu'admet la loi du pays où le fait s'est produit.

Dans ce pays, je le suppose, les actes de l'état civil ne sont pas connus : les naissances, par exemple, sont prouvées par des certificats de notoriété : n'est-il pas indispensable de leur attribuer la même foi probante qu'aux actes de l'état civil proprement dits ? S'il en était autrement, il pourrait arriver qu'il n'y eût aucun moyen d'assurer, en France, à un enfant français né à l'étranger, la preuve légale de sa naissance, ce qui serait très regrettable et contraire au vœu certain du législateur.

Il faut donc, à mon avis, décider, suivant la règle générale, que la loi du pays où est survenu la naissance ou le décès d'un Français détermine la façon dont la preuve en sera faite, à défaut d'acte de l'état civil. Il résulte de là : 1° que si la loi de ce pays admet certains modes de preuve, par exemple les certificats de notoriété dont je parlais tout à l'heure, concurremment avec les actes de l'état civil, cette preuve devra être aussi admise en France *de plano*, sans avoir besoin d'établir, au préalable, l'absence ou la destruction des registres ; 2° que cette même loi détermine la force des preuves qu'elle permet d'employer. Si elle attache une force probante légale et absolue à un mode de preuve autre qu'un acte de l'état civil proprement dit, les juges français, devant qui cette preuve est produite, ne sont pas libres de ne pas l'admettre.

---

(1) Cass. 9 juillet 1873, Sir. 73, 1, 405. — V. cep. Bordeaux, 21 décembre 1886, Clunet, 1887, 600 ; Trib. de la Seine, 3 août 1894, Clunet, 1895, 374.

S'il s'agit de la naissance ou du décès d'un étranger, c'est encore, croyons-nous, la loi du pays où ces événements ont eu lieu qui devra en régir la preuve ; mais, dans le système de la jurisprudence, il faudra suivre la loi nationale de l'étranger, qui, d'ailleurs, sera, le plus souvent, en fait, celle du lieu de la naissance ou du décès.

508. — B. Actes reçus par les agents diplomatiques ou consulaires français. — Les agents diplomatiques ou consulaires français peuvent, nous l'avons vu plus haut, remplir le rôle d'officiers publics, pour recevoir les actes qui intéressent leurs nationaux dans le pays où ils sont accrédités.

L'article 48 du Code civil leur confère particulièrement les fonctions d'officier de l'état civil, et l'ordonnance du 23 octobre 1833 a réglé l'exercice de ces attributions. Les formes prescrites pour la rédaction des actes sont les mêmes qu'en France. Les registres sont tenus en double exemplaire. L'un d'eux reste déposé à la chancellerie du Consulat, l'autre est transmis au ministère des affaires étrangères.

Les agents diplomatiques ou consulaires n'ont, d'ailleurs, de compétence qu'à l'égard des Français, en ce qui concerne les actes de naissance et de décès. Ils n'ont pas le droit de recevoir les actes qui intéressent les nationaux des pays où ils sont accrédités. Au contraire, la loi du 29 novembre 1901 les autorise, sous les conditions que nous déterminerons plus loin, à célébrer le mariage d'un Français avec une étrangère.

§ 2. — Actes de l'état civil relatifs aux étrangers qui se trouvent en France.

509. — Ces actes peuvent être reçus : 1° par l'officier de l'état civil français ; 2° par les agents diplomatiques ou consulaires étrangers.

510. — A. Actes reçus par l'officier de l'état civil français. — Bien que le Code ne l'ait pas dit, il est hors de doute que les officiers de l'état civil français ont le droit de recevoir les actes de l'état civil relatifs aux étrangers qui sont en France. Il va sans dire que les formes de l'acte seront régies par la loi française, et la même loi détermi-

nera la preuve admissible à défaut d'acte de l'état civil. Cependant, dans le système de la jurisprudence, il serait logique de suivre alors la loi nationale de l'étranger ; mais sa tendance paraît être plutôt d'appliquer l'article 46 du Code civil à la naissance ou au décès même d'un étranger, lorsqu'ils surviennent en France.

L'acte dressé conformément à la loi française sera certainement valable en France. Le sera-t-il également dans le pays auquel appartiennent les intéressés? Sur ce point, ce n'est pas la loi française, mais celle des divers Etats étrangers qu'il faut consulter. Au surplus, toutes les législations considèrent l'acte comme valable. Toutes, en effet, admettent, d'une façon plus ou moins explicite, la règle *locus*... Quelques-unes l'appliquent expressément aux actes de l'état civil, comme le Code civil italien (art. 367) et la loi fédérale suisse de 1876.

811. — B. Actes reçus par les agents diplomatiques ou consulaires étrangers. — Les agents diplomatiques et consulaires étrangers, en France, peuvent recevoir les actes de l'état civil de leurs nationaux, pourvu, bien entendu, que la loi de leur pays leur en donne le droit. C'est ce qu'ont fait la plupart des pays. Toutefois, l'Autriche-Hongrie ne donne pas à ses consuls en pays étranger de compétence pour recevoir les actes de l'état civil de leurs nationaux, pas plus qu'elle n'en reconnaît chez elle aux consuls étrangers (1).

Les actes ainsi dressés dans les formes des lois étrangères doivent être considérés, en France, comme valables (2), mais pourvu qu'ils concernent les nationaux des agents qui les ont reçus. Les agents étrangers ne sauraient recevoir aucun acte intéressant les Français.

---

(1) La Suisse paraît également ne pas reconnaître cette compétence à ses consuls (*Rapport du Conseil fédéral*, Clunet, 1904, 1024).

(2) Aux termes d'une circulaire du Garde des sceaux du 31 mai 1897 (Clunet, 1898, 205), la naissance des enfants étrangers devrait, lorsqu'elle a lieu en France, être déclarée à l'officier de l'état civil français. Les art. 55 et 56 du Code civ. qui prescrivent cette déclaration sont des lois d'ordre public et il ne suffit pas qu'elle soit faite aux agents diplomatiques et consulaires de la nation à laquelle les parents appartiennent. Nous enregistrons cette décision sans nous l'approprier.

§ 3. — Communication internationale des actes de l'état civil.

812. — Chaque Etat a intérêt à connaître ses nationaux, et, par suite, les faits relatifs à leur état civil, survenus en pays étranger. Il est surtout indispensable de connaître les Français nés à l'étranger, depuis que le service militaire est devenu personnellement obligatoire pour tous.

Lors de la rédaction du Code civil, Tronchet avait proposé de faire transcrire, en France, sur les registres de l'état civil, tous les actes dressés à l'étranger et intéressant des Français, mais cette proposition fut repoussée. L'article 171 ne prescrit cette transcription que pour les actes de mariage ; encore, comme nous le verrons, n'atteint-il que très imparfaitement son but.

Les actes reçus par les consuls sont connus en France, aux termes de l'ordonnance de 1833, par le dépôt d'un des registres au ministère des affaires étrangères et l'envoi d'une expédition de chacun des actes à ce même ministère. Mais quant aux actes de naissance ou de décès reçus par les autorités étrangères, le Code civil ne prend aucune mesure pour les rendre publics. Quelques conventions, encore trop peu nombreuses, y ont suppléé. Elles ont été conclues par la France avec l'Italie (1875) (1), le Luxembourg (1875) (2), la Belgique (1876) (3), la principauté de Monaco (1881) (4), l'Autriche-Hongrie (1892) (5), le Chili (1899) (6), et stipulent la communication réciproque des actes de l'état civil. Les Etats contractants doivent se transmettre, tous les six mois, les actes qui intéressent leurs nationaux respectifs. Pour cela, l'officier public qui les a reçus en fait parvenir une expédition légalisée au ministère des affaires étrangères, lequel la communique à la légation de l'Etat intéressé. En France, une copie de l'acte est transmise, par les soins du ministre des affaires étrangères, à l'officier de l'état civil du lieu de la naissance ou du dernier

---

(1) Sir. *Lois annotées* de 1875, p. 658.
(2) Sir. *Lois annotées* de 1875, p. 708.
(3) Sir. *Lois annotées* de 1876, p. 167.
(4) Weiss, t. III, p. 270.
(5) Sir. *Lois annotées* de 1894, p. 642.
(6) Clunet, 1900, 422.

domicile de l'intéressé (1), qui la transcrit sur ses registres. Mais, comme aucun texte n'oblige l'officier de l'état civil français à faire cette transcription, excepté pour les actes de mariage, il serait strictement en droit de la refuser.

Diverses nations étrangères ont conclu entre elles des conventions analogues à celles que je viens de signaler.

CHAPITRE II. — **Mariage.**

513. — L'étude du conflit des lois relatives au mariage va nous montrer l'application de plusieurs des principes généraux que nous avons précédemment posés. Il faut tenir compte des règles qui concernent l'état et la capacité des personnes, la forme des actes et l'ordre public.

Nous traiterons sucessivement des conflits relatifs: 1° aux conditions du mariage ; 2° à ses effets ; 3° au régime des biens des époux ; 4° à la dissolution du mariage.

SECTION I. — *Conditions du mariage.*

514. — Les conflits de lois relatifs aux conditions du mariage ont été prévus, au moins en partie, par l'article 170 du Code civil ; ils font également l'objet de l'une des conventions conclues à La Haye le 12 juin 1902 (2), et cette convention s'appliquera seule lorsque la loi française se trouvera en conflit avec celle de l'un des Etats qui y ont participé.

Nous étudierons d'abord les règles du Code civil, qui restent applicables dans tout autre cas ; nous ferons connaître ensuite celles de la convention de La Haye.

§ I. — **Solutions du conflit d'après la loi française.**

515. — L'article 170 du Code civil règle les conditions du mariage contracté, en pays étranger, par des Français: « Le mariage contracté en pays étranger, entre Français, et entre Français et étrangers, sera valable, s'il a été célébré

(1) Du domicile du père, s'il s'agit d'un acte de naissance.

(2) Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, promulguée le 17 juin 1904, *Journal officiel* du 26 juin 1904.

dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'article 63, au titre des actes de l'état civil, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent. »

Mais, suivant son habitude, le législateur n'a pas prévu le mariage contracté en France par un étranger : nous verrons à quelles conditions il doit être soumis.

Avec l'article 170 nous distinguerons les conditions de fond et les conditions de forme, soit pour le mariage des Français en pays étranger, soit pour celui des étrangers en France.

I. — Conditions de fond.

816. — Il faut entendre par conditions de fond celles qui sont relatives au consentement des parties, et, en général, toutes celles auxquelles les futurs conjoints doivent satisfaire, pour avoir l'aptitude légale à contracter mariage, d'une façon absolue ou avec une personne déterminée.

Elles sont régies par la loi nationale des futurs conjoints : tel est le principe bien connu dont il faut tirer les conséquences : 1° pour le Français qui se marie en pays étranger ; 2° pour l'étranger qui se marie en France.

817. — I. Mariage d'un Français a l'étranger. — La loi française doit régir les conditions intrinsèques du mariage contracté par un Français, même en pays étranger : c'est la disposition formelle de l'article 170, déjà contenue dans la règle plus générale de l'article 3, § 3.

Qu'il s'agisse du consentement des époux et des vices dont il peut être infecté, de l'âge requis pour le mariage, du consentement des ascendants ou des actes respectueux qui doivent leur être signifiés, des empêchements qui résultent de l'existence d'un premier mariage, de la parenté ou de l'alliance au degré prohibé : sur tous ces points, traités dans le chapitre I du titre *du Mariage,* auquel renvoie expressément l'article 170, la loi française doit s'appliquer. Mais les empêchements ne sont pas tous visés par ce chapitre I ; l'article 348 en mentionne d'autres, qui résultent de l'adoption ; l'article 298 interdit le mariage entre le conjoint contre qui le divorce a été prononcé pour cause d'adultère et son complice ; l'article 228 défend à la femme de contracter un nouveau mariage moins de dix mois

après la dissolution du premier. Nul doute que ces prohibitions s'imposent au Français qui se marie en pays étranger, sinon en vertu du texte de l'article 170 qui n'en parle pas, du moins en vertu du principe plus général de l'article 3 : ce sont bien là, en effet, des lois relatives à l'état des personnes.

La loi française s'applique aux deux conjoints, si l'un et l'autre sont Français ; au cas contraire, le conjoint français est régi par la loi française et l'étranger par sa loi nationale.

318. — Les diverses conditions du mariage ont, lorsqu'il est célébré à l'étranger, la même sanction que lorsqu'il est célébré en France. Le mariage peut être annulé, lorsque la condition omise était prescrite à peine de nullité, ou qu'il existait un empêchement dirimant ; il ne peut pas l'être, au contraire, si la condition n'était pas exigée à peine de nullité, ou si l'empêchement n'était que prohibitif (1). On objecte, il est vrai, que la prescription de la loi restera alors sans sanction ; la peine que la loi française prononce, en pareil cas, contre l'officier de l'état civil qui aura passé outre à la célébration du mariage, ne saurait être appliquée à un officier public étranger. Mais les conjoints en seront eux-mêmes, dans certains cas, passibles ; et quand bien même la sanction ferait entièrement défaut, nous n'aurions pas le droit d'y suppléer et d'admettre une nullité qui ne résulte d'aucun texte. On ne voit pas, d'ailleurs, pourquoi la sanction de la loi serait plus rigoureuse, lorsque le mariage est célébré à l'étranger ; pourquoi une condition, qui n'est pas indispensable pour la validité du mariage, quand il est célébré en France, serait alors exigée à peine de nullité ; pourquoi un empêchement, simplement prohibitif, deviendrait dirimant.

Ces principes régissent, en particulier, les actes respectueux. Le Français qui se marie à l'étranger est tenu de les faire signifier à ses ascendants ; mais leur omission n'en-

---

(1) Surville et Arthuys, n° 287. — Les conditions d'exercice et la prescription de l'action en nullité sont les mêmes, lorsque le mariage a été contracté en pays étranger, que s'il avait été célébré en France. Lyon, 18 janvier 1894, Clunet, 1894, 1020.

traînera pas la nullité du mariage (1). On a fait observer, cependant, que, aux termes de l'article 170, le mariage est valable, « *pourvu que* le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent » (chapitre I), ce qui semble bien indiquer que, au cas contraire, le mariage ne serait pas valable. Or c'est précisément le chapitre I qui exige les actes respectueux. Mais la formule de l'article 170 ne suffit pas à établir une nullité : c'est ce que je démontrerai plus loin, en parlant des publications (2).

519. — La loi du pays où le mariage est célébré peut en régler les conditions plus rigoureusement que la loi française elle-même, établir des empêchements que notre loi ne connaît pas. Ainsi, le Code espagnol (art. 847) interdit le mariage entre l'individu condamné pour adultère et son complice. Si, comme dans cet exemple, l'empêchement est d'ordre public, il sera opposable au Français, et le mariage contracté, malgré son existence, sera, dans le pays étranger, entaché de nullité. Il sera au contraire valable en France. Dès lors que la loi française n'admet pas l'empêchement, peu importe qu'il se rencontre dans une loi étrangère : elle ne doit avoir aucune influence sur l'état des Français (3).

520. — II. Mariage d'un étranger en France. — Lorsqu'un étranger se marie en France, soit que l'autre conjoint soit étranger ou français, c'est sa loi nationale qui régit les conditions intrinsèques de son mariage, et décide si elles sont, ou non, requises à peine de nullité. Nous appliquons ici, en sens inverse, ce que nous avons dit pour le mariage des Français. A vrai dire, aucun texte ne formule cette règle ; mais c'est la conséquence des principes généraux que nous avons précédemment posés : l'état et la capacité des étrangers sont régis par leur loi nationale.

Cependant, la loi étrangère ne s'appliquera plus, si elle est, en France, contraire à l'ordre public. La difficulté est de déterminer les cas où les exigences de l'ordre public doivent faire prédominer la loi française sur la loi étran-

(1) Aix, 16 janvier 1895, Clunet, 1895, 616.
(2) V. *Infrà*, n° 534.
(3) Trib. de la Seine, 14 mars 1879, Clunet, 1879, 281.

gère: pour cela nous distinguerons suivant que la loi étrangère est *plus* ou *moins* rigoureuse que la loi française.

521. — A. La loi étrangère est plus rigoureuse que la loi française. — Lorsque la loi étrangère admet des empêchements ou des causes de nullité inconnus à la loi française, l'étranger doit, pour contracter en France un mariage valable, satisfaire à toutes les conditions exigées par sa loi nationale. Par exemple, un Allemand ne pourra se marier en France avant l'âge de 21 ans, une Allemande avant 16 ans (Code civ. art. 1303), ni un Russe après 80 (1). Un Autrichien, un Hongrois, un Espagnol, n'aurait pas le droit de se marier avec une personne dont il serait parent au degré de cousin germain (2).

Rarement, l'ordre public s'opposera, en France, à l'observation des conditions plus rigoureuses d'une loi étrangère ; il ne saurait être, en général, compromis par ce fait qu'une personne est, dans des circonstances particulières, empêchée de contracter mariage. Cependant, comme je l'ai déjà observé, certaines incapacités sont, en France, contraires à l'ordre public. Telles seraient, par exemple, celle qui résulte de la mort civile ; celles qui seraient réputées contraires à la morale, comme l'impuissance (Code civ. espagnol, art. 83, 3°); celles qui seraient incompatibles avec les principes de l'égalité civile ou de la liberté religieuse, comme la prohibition du mariage entre blancs et noirs (dans certains des Etats-Unis) (3), ou entre chrétiens et non chrétiens (Autriche) (4). Ces sortes d'empêchements seraient dépourvus d'effets. Je n'en dirai pas autant de l'incapacité qui résulte, dans certains pays, de l'ordination ecclésiastique ou de la profession religieuse. Les prêtres ou religieux qui en sont frappés ne pourraient se marier valablement, même en France. Ce n'est pas là une déchéance contraire à la liberté religieuse, mais la sanction d'un engagement librement contracté. On

(1) Lehr. *Eléments de droit civil russe*, t. I, n° 7.

(2) Code civ. autrichien, § 66 : Loi hongroise sur le mariage, XXXI, 1894, art. 17 (*Annuaire*, 1895, p. 355) ; Code civ. espagnol, art. 84.

(3) Trib. de Pontoise, 6 août 1884, Clunet, 1885, 296.

(4) Code civ. autrichien, § 64.

ne saurait, d'ailleurs, admettre qu'un pareil engagement soit contraire à l'ordre public : ce serait déclarer incompatible avec l'ordre public l'existence du clergé catholique, reconnu cependant par le Concordat et par d'autres lois (1).

322. — **B. La loi étrangère est moins rigoureuse que la loi française.** — C'est alors que l'ordre public s'opposera souvent à son application : il serait violé, si un étranger pouvait contracter, en France, une union que la loi française estime immorale.

Le Code civil italien (art. 102) va jusqu'à décider que l'étranger qui se marie en Italie doit satisfaire aux conditions de sa loi nationale et à celles de la loi italienne ; mais cela est excessif. Les conditions du mariage sont toutes d'ordre public interne, pour les nationaux ; elles ne sont pas toutes d'ordre public international, pour les étrangers. Quelles sont celles qui ont ce caractère? Il faut, pour les déterminer, les passer successivement en revue.

323. — 1° On reconnaît, sans difficulté, que la loi nationale des futurs conjoints doit régler les conditions relatives au consentement de leurs ascendants. En effet, ce consentement est exigé, soit pour la protection des conjoints, jugés incapables d'un discernement suffisant, soit pour maintenir, dans les familles, le bon ordre et l'harmonie ; or, sous ces deux rapports, la loi française est désintéressée, lorsqu'il s'agit d'étrangers. Ainsi, un Suisse âgé de plus de 20 ans peut se marier, en France, sans aucune autorisation (loi fédérale, 27 septembre 1874) (2); le fils de famille italien âgé de plus de 25 ans, la fille âgée de plus de 21 ans, n'auront pas à faire signifier, en France, à leurs ascendants, des actes respectueux que le Code italien n'exige pas (3).

---

(1) Paris, 15 juin 1814, Sir. 15, 2, 67 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 145. — *Contra* Weiss, t. III, p. 421 ; Dejame, *De la condition juridique des prêtres étrangers en France*, Clunet, 1892, 116.

(2) *Annuaire*, 1876, 716.

(3) Circulaires du garde des sceaux, 26 janvier 1876, 10 mars 1883, Clunet, 1883, 221 ; 2 août 1884, Clunet, 1884, 567.

324. — 2° La loi nationale des étrangers fixe également l'âge requis pour leur mariage.

Dans quelques pays, cet âge est moins avancé qu'en France. Il est, en Espagne et en Angleterre, de 14 ans pour les hommes et 12 pour les filles ; en Autriche, de 14 pour les deux sexes. Il paraîtra peut-être étrange, en France, de voir un Espagnol, un Anglais, un Autrichien se marier avant 15 ou 18 ans; mais il n'y a rien là de contraire à l'ordre ou à la morale publics. Il est indispensable qu'une personne ne se marie pas avant l'âge où elle a l'aptitude physique et morale nécessaire, mais le législateur de chaque pays est seul compétent pour juger cet âge, relativement à ses nationaux, parce qu'il est le mieux à même d'apprécier leur précocité physique et morale ; c'est donc à tort que deux circulaires ministérielles, du 10 mai 1824 et du 29 avril 1832, obligent, sans distinction, l'étranger qui veut se marier en France avant 15 ou 18 ans, à obtenir une dispense du gouvernement français.

Au surplus, ces sortes de circulaires n'ont évidemment pas d'autorité législative. Leur violation n'entraînerait pas la nullité du mariage, et elles ne créent même pas d'empêchement prohibitif.

325. — 3° Au contraire, les empêchements fondés sur la parenté ou l'alliance sont d'ordre public, et s'imposent même aux étrangers. Cela est évident, pour la parenté ou l'alliance en ligne directe et la parenté collatérale au degré de frère et sœur. Ici, du reste, le conflit ne se produira pas, parce que, dans aucun pays civilisé, la loi n'autorise un semblable mariage ; mais ce n'est pas moins certain au degré d'oncle et nièce, beau-frère et belle-sœur. Ces empêchements, il est vrai, ne se rencontrent pas partout. D'après le Code civil allemand (art. 1310), la parenté collatérale n'apporte d'obstacle au mariage qu'au degré de frère et sœur ; l'alliance collatérale n'en crée aucun. Le mariage entre beaux-frères et belles-sœurs n'est pas non plus défendu en Hongrie (Cf. loi XXXI, 1894, art. 17), ni aux Etats-Unis (1). Mais, si la loi française a interdit le mariage à ces degrés de parenté ou d'alliance, c'est par des raisons de morale et

---

(1) Weiss, t. III, p. 426.

d'honnêteté publiques; quelques législations les ont trouvées exagérées, mais, d'après leur nature, elles s'imposent aux étrangers comme aux nationaux. On objecte, il est vrai, que ces prohibitions ne sont pas essentielles à l'ordre public, puisque le Gouvernement peut en dispenser: aucune dispense ne serait possible, s'il s'agissait vraiment d'une règle de morale publique (1); mais si, dans certains cas exceptionnels, l'interdiction de ces mariages offre plus d'inconvénients que leur célébration, le Gouvernement français seul doit en être juge. Deux étrangers, parents au degré d'oncle et de nièce, ou alliés à celui de beau-frère et belle-sœur, doivent donc, même si leur loi nationale leur permet le mariage, obtenir, en France, une dispense du Gouvernement français (2).

326. — 4° L'existence d'un premier mariage est aussi un empêchement d'ordre public international. On n'en saurait douter, puisque la bigamie est un crime, puni par le Code pénal.

Un musulman, déjà marié, ne pourrait invoquer son statut personnel, pour contracter en France un deuxième mariage (3).

Avant que la loi du 27 juillet 1884 eût rétabli, en France, le divorce, on s'était souvent demandé si un étranger, légalement divorcé dans son pays, pouvait se remarier en France avant la mort de son premier conjoint.

La Cour de cassation s'était prononcée pour l'affirmative (4). Ce que défend l'article 147, c'est qu'un étranger,

---

(1) Surville et Arthuys, n° 291; Fiore, *Du mariage célébré à l'étranger d'après la législation italienne*, Clunet, 1887, 158. Cpr. Laurent, t. IV, n°s 294-298.

(2) Circulaire du 10 mai 1824; Weiss, t. III, p. 427. — D'après une récente circulaire du Garde des sceaux (*Journal des Débats* du 20 novembre 1904), l'octroi de la dispense destinée à lever l'empêchement résultant de l'alliance entre beaux-frères et belles-sœurs devrait être la règle et le rejet l'exception; si l'on admet ce point de vue, on décidera, sans doute, que le mariage d'étrangers dont la loi nationale n'admet pas cet empêchement devra être considéré comme valable, même s'il a été célébré en France sans dispense. Nous croyons cependant devoir persévérer dans la doctrine que nous enseignons ci-dessus.

(3) Réserve faite des dispositions relatives aux indigènes de nos colonies, qui ne s'appliquent pas, d'ailleurs, hors de la colonie.

(4) Cass. 28 février 1860, Sir. 60, 1, 210.

actuellement marié, puisse contracter mariage en France ; mais il appartient à sa loi nationale de déterminer quand il est engagé dans les liens du mariage, et pour quelles causes une précédente union a pu être rompue. L'ordre public n'est nullement intéressé à ce que le mariage de deux étrangers puisse, ou non, être dissous par un divorce prononcé dans leur pays.

Cependant, avant la loi de 1884, cette solution ne m'aurait pas paru exacte : à mon avis, l'ordre public s'opposait à ce qu'une personne, même étrangère, se mariât en France, avant la mort de son conjoint (1). Mais le rétablissement du divorce a rendu cette opinion insoutenable. Il est vrai que le divorce a pu être prononcé plus facilement qu'en France, mais dès lors que, d'après la loi française, le mariage est dissoluble autrement que par la mort, c'est bien la loi nationale de l'étranger qui doit décider dans quels cas cette dissolution s'est produite ; un étranger, légalement divorcé dans son pays, pour quelque cause que ce soit, peut donc contracter, en France, un mariage valable, au point de vue de la loi civile.

327. — 5° Les articles 228 et 296 défendent à la femme de contracter un nouveau mariage moins de 10 mois après la dissolution du premier. Cette prohibition est fondée sur des motifs de décence publique ; la femme étrangère, qui se marie en France, doit donc la respecter, même si elle ne se trouve pas dans sa loi nationale (2).

328. — *Preuve de la loi étrangère.* — L'étranger qui se marie en France doit justifier qu'il réunit les conditions requises par sa loi nationale, et l'officier de l'état civil doit s'en assurer, avant de procéder à la célébration du mariage.

Comment se fera cette preuve ? D'après une circulaire du garde des sceaux (14 mars 1831) (3), l'officier de l'état civil exigera de l'étranger un certificat, délivré par les autorités de son pays, et constatant qu'il est apte à contracter mariage : prescription d'une exécution souvent difficile, parce

---

(1) C'était le système qu'avaient admis plusieurs Cours d'appel.

(2) Paris, 13 février 1872, Dal. 72, 2, 160. — *Contrà*, lettre du Garde des sceaux du 30 novembre 1898, Clunet, 1899, 218.

(3) Sir. 36, 2, 342.

qu'il ne se trouvera pas, à l'étranger, d'autorité compétente pour délivrer ces certificats, pas plus qu'il n'y en aurait en France. En outre, il est certain que cette attestation, fût-elle délivrée, ne mettrait pas le mariage à l'abri d'une action en nullité (1).

Des mesures semblables sont formellement prescrites par les lois de divers pays étrangers (2); elles se heurtent partout aux mêmes difficultés.

Pour éviter ces difficultés et rendre ces certificats efficaces, il faudrait qu'un accord diplomatique déterminât l'autorité compétente pour les délivrer, ainsi que leur force probante. Un arrangement est intervenu entre la France et la Suisse, relativement aux Français qui se trouvent dans ce pays. Le Ministre de France à Berne leur délivrera le certificat qu'exige la loi fédérale (3).

D'autres conventions donnent à l'officier de l'état civil un moyen efficace pour s'assurer que les futurs conjoints réunissent les conditions de capacité requises. Elles déterminent les pièces qu'ils devront fournir et attribuent, en France, à celles qui ont été délivrées dans l'autre Etat contractant, la même valeur que si elles émanaient des autorités nationales (4).

II. — Conditions de forme.

529. — Les formes du mariage sont relatives, soit à sa célébration et à sa publicité, soit à sa preuve. Les unes et

---

(1) A défaut du certificat exigé, le parquet du tribunal de la Seine avait pensé, à une certaine époque, qu'on y pourrait suppléer par un acte de notoriété délivré, conformément aux articles 70 et 71, par le juge de paix, sur l'attestation de sept témoins, et constatant l'aptitude de l'étranger au mariage : ce serait une pratique pleine d'inconvénients, rien ne garantissant que les témoins sont instruits de la loi étrangère.

(2) V. notamment : Code civil italien, art. 103 ; loi fédérale suisse, 24 décembre 1874, art. 31 ; lois hongroises, XXXI, 1894, art. 113, et XXXIII, 1894, art. 51 (*Annuaire*, 1895, p. 384). — V. aussi Code civil allemand, art. 1315.

(3) Clunet, 1877, 573 ; 1884, 567.

(4) Conventions du 24 décembre 1867 avec le Luxembourg (Sir. *Lois annotées de 1867*, p. 240) ; du 14 juin 1872 avec l'Allemagne, pour l'Alsace-Lorraine (*ibid.* 1872, p. 236) ; du 18 octobre 1879, et du 30 mai 1889 avec la Belgique (Surville et Arthuys, p. 324, note 1).

les autres sont régies par la loi du pays où il est célébré, soit pour les Français qui se marient à l'étranger, soit pour les étrangers qui se marient en France. En outre, les agents diplomatiques ou consulaires peuvent, en général, célébrer, dans les pays où ils sont accrédités, les mariages de leurs nationaux.

Nous aurons donc à traiter: 1° du mariage des Français à l'étranger ; 2° du mariage des étrangers en France ; 3° des mariages célébrés par les agents diplomatiques ou consulaires.

330. — I. MARIAGES DES FRANÇAIS A L'ÉTRANGER. — **A. Célébration du mariage.** — Aux termes de l'article 170, le mariage contracté, en pays étranger, entre Français et entre Français et étrangers sera valable: 1° s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays ; 2° pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'article 63.

331. — *a) Le mariage est valable s'il a suivi les formes usitées dans le lieu de sa célébration.* — L'observation de ces formes est suffisante, mais nécessaire pour sa validité.

1° Elle est toujours *suffisante*, quoique ces formes diffèrent parfois beaucoup de celles qu'établit la loi française.

Dans certains pays, le mariage religieux existe seul.

En Russie, les adhérents de la religion grecque, dite orthodoxe, qui est celle de l'Etat, doivent être mariés par les ministres de cette Eglise, et les fidèles des autres religions, suivant les prescriptions de leurs cultes (1).

En Espagne et en Portugal, le mariage religieux existe seul pour les catholiques. Le mariage civil n'est admis que pour les dissidents (2).

En Autriche, le mariage religieux est également le principe. Le mariage civil n'est admis que dans deux cas: 1° si le ministre du culte refuse de célébrer le mariage, par

---

(1) Lehr, *Droit civil russe*, t. I, n°s 10 et s.; Trib. de la Seine, 3 juillet 1896, Clunet, 1896, 848. Si les conjoints ne sont pas de la même confession et que l'un d'eux appartienne au rite orthodoxe, le mariage doit être célébré par un prêtre orthodoxe. — Paris, 26 janvier 1898, Clunet, 1898, 745.

(2) Code civ. espagnol, art. 42 ; Code civ. portugais, art 1057.

suite d'un empêchement que la loi civile ne reconnaît pas; 2° pour ceux qui n'appartiennent à aucun culte reconnu par l'Etat (1).

En Suède, le mariage religieux est obligatoire, lorsque les conjoints appartiennent l'un et l'autre soit à la confession luthérienne, soit à un autre culte, dont les ministres ont reçu du Gouvernement le pouvoir de célébrer les mariages de leurs adhérents ; les conjoints peuvent choisir entre le mariage religieux et le mariage civil, lorsqu'ils sont de religions différentes ; enfin le mariage civil est obligatoire si ni l'un ni l'autre n'appartient au culte luthérien ou à un autre culte dont les ministres soient autorisés à célébrer les mariages (2).

Le même système est suivi en Danemark (3).

En Norvège, les luthériens doivent se marier religieusement ; le mariage civil est admis pour les membres des autres confessions (4).

Ailleurs, comme en Angleterre (5), la loi laisse aux conjoints la faculté de choisir entre le mariage religieux et le mariage civil dont elle reconnaît également la validité.

Le mariage purement religieux d'un Français sera valable, en France, s'il a été célébré dans un pays où ce mariage existe, soit seul, soit même concurremment avec le mariage civil (6).

---

(1) Loi du 25 mai 1868 (Lehr, *Traité de droit civil germanique*, t. II, n° 1154) ; loi du 9 avril 1870 (*Annuaire*, 1872, p. 281). En Hongrie, la loi XXXI, 1894, art. 29, ne reconnaît de validité qu'au mariage civil.

(2) Lois du 31 octobre 1873 (*Annuaire*, 1874, p. 417), et du 15 octobre 1880 (*Annuaire*, 1881, p. 552). — Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, p. 444.

(3) Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés*, n° 326.

(4) Glasson, *op. cit.*, p. 451.

(5) Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, n°s 93 et s.; Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, p. 308 et s.

(6) Bordeaux, 10 août 1831, Sir. 32, 2, 105 ; Cass. 9 novembre 1846, Sir. 47, 1, 55 ; Cass. 8 novembre 1853, Sir. 56, 1, 17 ; Bastia, 7 mai 1859, Sir. 60, 2, 333 ; Aix, 20 mars 1862, Sir. 62, 2, 387 ; Paris, 30 janvier 1877, Sir. 79, 1, 417 (sous Cass.), Aix, 19 décembre 1877, Clunet, 1878, 273 ; Bordeaux, 21 décembre 1886, Dal. 87, 2, 163 ; Orléans, 9 février 1900, Sir. 1902, 2, 141 ; Fœlix et Demangeat, t. II, p. 367 ;

Il y a plus : dans quelques pays, notamment en Ecosse (1) et dans la plupart des Etats-Unis de l'Amérique du Nord (2), le mariage est un contrat purement consensuel, qui n'est astreint à aucune formalité civile ou religieuse, et ne nécessite la rédaction d'aucun acte authentique ou privé. Le consentement des époux peut être prouvé par témoins, et même la cohabitation, jointe à la possession d'état, suffit à établir l'existence du mariage : ainsi contracté par un Français, il sera valable en France (3).

532. — 2° L'observation des formes prescrites par la *lex loci matrimonii* est *nécessaire* à la validité du mariage. L'article 170 non seulement autorise, mais oblige à les suivre. Si ces formes sont les mêmes qu'en France, elles donnent satisfaction tout à la fois à la loi française et à la loi étrangère ; si elles sont différentes, il est impossible aux parties d'observer la loi française et elles ne sauraient, évidemment, suivre, à leur gré, des formalités qui ne seraient celles ni de la loi locale, ni de leur loi nationale. La loi étrangère détermine donc quelles formalités sont requises à peine de nullité, par qui peut être intentée l'action en nullité et de quelles fins de non-recevoir elle est susceptible (4).

Despagnet, n° 247 ; Surville et Arthuys, n°s 276 et s.; Weiss, t. III, p. 457 ; Laurent, t. IV, n° 266.

(1) Stockart, *Le mariage en droit écossais*, Clunet, 1902, 748 et s.; 988 et s.

(2) Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*, n° 412.

(3) Cass. 20 décembre 1841, Sir. 42, 1, 321 ; Bordeaux, 14 mars 1849, Sir. 52, 2, 407 ; Cass. 13 janvier 1857, Sir. 57, 1, 81 ; Paris, 20 janvier 1873, Sir. 73, 2, 177 ; Besançon, 17 juillet 1895, Clunet, 1895, 1051 ; Aubry et Rau, t. V, p. 122 ; Laurent, t. IV, n° 229 ; Weiss, t. III, p. 458 ; Despagnet, n° 247 ; Surville et Arthuys, n° 281. — V. dans le même sens : Trib. de l'Empire allemand, 1er mai 1902 ; Clunet, 1903, 882. — V. cep. Rolin, t. II, n° 577. Aux termes de la loi du 31 décembre 1856, le mariage contracté en Ecosse *solo consensu* n'est valable qu'autant que l'un des conjoints a sa résidence en Ecosse ou qu'il y a habité pendant les 21 jours qui ont précédé le mariage. Stockart, Clunet, 1902, 990.

(4) Cass. 9 mai 1905, *Revue de droit international*, 1905, p. 349 ; Despagnet, n° 247 *in fine*.

533. — On s'est demandé si le mariage, célébré suivant les formes de la loi étrangère, serait valable, lorsque le Français, en allant se marier hors de France, n'aurait eu d'autre but que de faire fraude à la loi française, c'est-à-dire d'éluder quelqu'une des formalités qu'elle impose, et, en général, quelqu'une de ses prescriptions. Beaucoup d'arrêts se sont, en effet, appuyés sur cette considération pour admettre la nullité de mariages célébrés à l'étranger (1).

C'est là une application de la question générale que nous avons déjà discutée à propos de la règle *locus regit actum* (2). Notre solution reste la même.

Cette prétendue fraude à la loi n'est jamais une cause particulière de nullité, pour l'acte accompli en pays étranger. Il n'y a pas à faire ici une recherche d'intention, fort difficile, et qui ne saurait aboutir à un résultat certain.

Pour le mariage, en particulier, le texte de l'article 170 n'admet ni restriction, ni distinction. Pourvu que le Français remplisse les conditions intrinsèques requises par sa loi nationale, le mariage est valable, s'il a suivi les formes usitées dans le lieu de sa célébration. Pour quel motif a-t-il été célébré en pays étranger ? Nous ne sommes pas autorisés à le rechercher. Les parties auraient-elles voulu faire fraude à la loi française, aucun texte ne prononce, dans ce cas, la nullité du mariage ; nous ne devons donc pas l'admettre. C'est une règle bien connue que, en matière de mariage, il n'y a pas de nullité sans texte ; on ne peut en fonder une sur un principe vague et que la loi ne formule nulle part, comme l'adage *fraus omnia corrumpit*.

Maintenant, si le Français qui s'est marié à l'étranger n'a pas satisfait à toutes les conditions requises par la loi française, il faut distinguer. Ces conditions étaient prescrites à peine de nullité, comme le consentement des ascendants pour les mineurs : le mariage peut être annulé, mais il en serait de même s'il était célébré en France ; il est donc inutile d'alléguer ici une fraude que le Français aurait

---

(1) V. notamment : Cass. 15 juin 1887, Dal. 88, 1, 412 ; Paris, 3 août 1898, Clunet, 1898, 1080. — V. aussi les auteurs et les arrêts qui seront cités *infrà*, n° 535.

(2) *Suprà*, n° 360.

commise en se rendant à l'étranger (1). Ce qui est vrai seulement, c'est que ce déplacement aura facilité la célébration d'un mariage auquel l'officier de l'état-civil français se serait probablement refusé. Les conditions omises n'étaient pas prescrites à peine de nullité, comme les actes respectueux qui doivent être signifiés aux ascendants : je crois, contrairement à la jurisprudence (2), que la nullité du mariage ne pourra pas être prononcée. En d'autres termes, la prétendue fraude n'a aucune influence sur la validité du mariage célébré à l'étranger. Il peut être annulé, s'il s'y trouve par ailleurs quelque cause de nullité; il reste valable, au cas contraire.

Toutefois, la question présente encore une autre face. L'article 191 exige que le mariage, pour être valable, soit contracté publiquement, et laisse au juge le soin d'apprécier si la publicité est suffisante. Le mariage d'un Français ne pourrait-il pas être annulé lorsque, en le faisant célébrer à l'étranger, on a eu pour but d'en dissimuler l'existence et que, de fait, le mariage a été clandestin ? C'est ce que nous allons voir en étudiant la seconde exigence de l'article 170.

334. — *b) Le mariage est valable pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'article* 63. — Les publications doivent avoir lieu en France, et elles sont nécessaires, même si la loi du pays où le mariage doit être célébré ne les exige pas : c'est une formalité qui s'ajoute à celles que prescrit la *lex loci* et, par suite, dans une certaine mesure, une dérogation à la règle *locus regit actum.* Toutefois, quelques lois étrangères concordent sur ce point avec la loi française. Ainsi, l'article 91 du Code espagnol veut que l'étranger, établi depuis moins de deux ans en Espagne, justifie que les publications ont été faites dans son pays, au lieu où il était domicilié pendant les deux années qui ont précédé son établissement en Espagne.

---

(1) Certains arrêts fondent tout à la fois la nullité sur le défaut de consentement des ascendants et sur la fraude à la loi. Le dernier motif est inutile et, à mon avis, inexact. — Cpr. Paris, 1er juillet 1861, Dal. 61, 2, 137 ; Rouen, 13 juillet 1880, Clunet, 1881, 256 ; Paris, 24 février 1882, Clunet, 1882, 308.

(2) *Infrà*, n° 535.

Les publications doivent être faites aux lieux déterminés par les art. 166 à 168, c'est-à-dire au domicile du conjoint français, ou, à défaut de domicile actuel, à son dernier domicile en France et au domicile des personnes dont il dépend relativement au mariage. S'il n'avait jamais eu de domicile en France et s'il n'avait besoin du consentement d'aucune personne domiciliée dans ce pays, les publications deviendraient, par la force des choses, impossibles (1).

333. — L'article 170, en imposant au Français qui se marie à l'étranger l'obligation de faire, en France, des publications, n'indique pas la sanction de cette prescription : ce silence a fait naître une assez grave difficulté.

Lorsque le mariage est contracté en France, l'officier de l'état civil qui a procédé à la célébration, sans que les publications aient été faites, encourt une amende que l'article 192 prononce également contre les parties, mais le mariage n'est pas entaché de nullité. L'absence de publications est donc un simple empêchement prohibitif. Or, comme nous l'avons dit plus haut, la sanction de la loi, lorsque le mariage est contracté à l'étranger, ne peut être plus rigoureuse que lorsqu'il est célébré en France. Un empêchement, simplement prohibitif en France, ne devient pas dirimant à l'étranger : l'absence de publications n'est donc pas une cause de nullité du mariage contracté en pays étranger.

Cependant, cette solution est contestée et repoussée même par la jurisprudence. Deux raisons la rendent douteuse : elles n'ont, selon moi, rien de décisif.

1° L'amende, prononcée par l'article 192, ne peut atteindre un officier de l'état civil étranger. L'obligation de faire, en France, les publications resterait donc sans sanction, si leur omission n'entraînait pas la nullité du mariage ; mais il suffit de répondre que l'amende pourra toujours s'appliquer aux parties et que, la sanction fit elle-même entièrement défaut, nous n'aurions pas le droit d'y suppléer.

2° Mais la nullité ne résulte-t-elle pas des termes de l'ar-

(1) Aix, 16 janvier 1895, Clunet, 1895, 616 ; Riom, 3 mai 1897, Clunet, 1898, 138.

ticle 170 ? Le mariage est valable, pourvu qu'il ait été précédé de publications ; c'est dire qu'il n'est pas valable s'il n'en a pas été précédé. Cette seconde objection doit nous arrêter plus longtemps ; le texte de l'article 170, en effet, a donné naissance à deux systèmes différents.

336. — 1er SYSTÈME. — Le mariage contracté à l'étranger est nécessairement nul, s'il n'a pas été précédé en France de publications : c'est ce qui ressort *à contrario* de l'article 170. On s'explique, d'ailleurs, que le défaut de publications ait ici des conséquences exceptionnellement rigoureuses. La publicité est une condition indispensable du mariage. Les publications, qui n'en sont qu'un élément lorsque le mariage est contracté en France, la constituent à elles seules tout entière, lorsque le mariage est contracté à l'étranger. Faute de publications, le mariage est clandestin au regard de la loi française : c'est pourquoi il doit être nul.

Ce système, adopté autrefois par quelques arrêts de la Cour de cassation (1), est aujourd'hui abandonné. Il doit, en effet, être rejeté, par la raison décisive qu'aucun texte ne prononce cette nullité. L'article 170 dit bien que le mariage est valable *pourvu qu'il ait été précédé des publications*, mais il ne dit pas formellement qu'il sera nul au cas contraire. Or, en matière de mariage surtout, un argument *à contrario* ne suffit pas pour établir une nullité. Il n'est d'ailleurs pas exact, nous le verrons tout à l'heure, que, pour un mariage célébré à l'étranger, les publications soient, en France, le seul moyen de publicité. En fait, même en l'absence de publications, le mariage peut être suffisamment public en France.

337. — 2me SYSTÈME. — Une jurisprudence aujourd'hui constante s'arrête à un autre système. Le mariage célébré à l'étranger sans publications n'est pas nécessairement nul, puisque l'article 170 n'en prononce pas la nullité (2) ; mais il

---

(1) Cass. 9 mars 1831, Sir. 31, 1, 142 ; 6 mars 1837, Sir. 37, 1, 177.

(2) V. notamment : Cass. 9 novembre 1846, Sir. 47, 1, 55 ; 19 février 1866, Sir. 66, 1, 206 ; 20 novembre 1866, Sir. 66, 1, 442 ; 8 mars 1875, Sir. 75, 1, 171 ; 14 décembre 1880, Sir. 81, 1, 349 ; Lyon, 29 décembre 1881, Dal. 82, 2, 113 ; Paris, 25 février 1884, Clunet, 1884, 627 ; Amiens, 22 juillet 1886, Clunet, 1887, 188 ; Bourges, 13 juillet 1891,

n'est pas non plus nécessairement valable, puisqu'il n'a pas satisfait aux conditions de validité déterminées par cet article. Il peut être annulé, si les publications ont été volontairement omises pour faire fraude à la loi française, en éludant quelqu'une de ses dispositions, par exemple, la nécessité des actes respectueux, ou pour rendre le mariage clandestin (1). Les juges ont donc un pouvoir d'appréciation, analogue à celui que leur attribuent les articles 191-193, lorsque le mariage contracté en France n'est pas suffisamment public. La nullité ne serait pas absolue ; elle ne pourrait être demandée que par les conjoints eux-mêmes, ou du moins par le conjoint français, et par les ascendants, si les parties avaient omis les publications pour se marier sans leur consentement, ou sans leur notifier d'actes respectueux (2) ; elle sera couverte, quant aux ascendants, lorsqu'ils auront approuvé le mariage expressément ou tacitement, ou qu'ils auront, depuis le moment où ils en auront eu connaissance, laissé passer une année sans l'attaquer (Code civ. art. 183) (3) ; elle sera couverte aussi, même quant aux conjoints, lorsqu'il existe un acte de célébration et qu'ils sont en possession de l'état d'époux légitimes (4).

Dal. 92, 2, 599 ; Paris, 5 août 1891, Clunet, 1891, 1214 ; Orléans, 9 février 1900, Sir. 1902, 1, 141 ; Aix, 20 février 1900, Clunet, 1903, 639.

(1) Paris, 9 juillet 1853, Sir. 53, 2, 401 ; Cass. 28 mars 1854, Sir. 54, 1, 295 ; Rouen, 13 juillet 1880, Clunet, 1881, 256 ; Paris, 28 février 1881, Clunet, 1881, 364 ; 24 février 1882, Clunet, 1882, 308 ; 22 juillet 1885, Clunet, 1885, 440 ; Orléans, 14 avril 1886, Sir. 86, 2, 191 ; Cass. 15 juin 1887, Sir. 90, 1, 446 ; Paris, 3 mars 1898, Clunet, 1899, 799 ; Paris, 14 mai 1902, Clunet, 1903, 360. — *Adde* les arrêts cités à la note précédente. — V. dans le sens de la jurisprudence : Aubry et Rau, t. V, p. 123-124, texte et notes 19 et 20 ; Fœlix, t. II, p. 376 et la note de Demangeat, p. 379, note *a* ; Surville et Arthuys, n° 287 ; Laurent, *Droit civil international*, t. IV, n° 268 ; Brocher, t. I, n° 89, p. 283.

(2) Nîmes, 23 février 1858, Sir. 58, 2, 386 ; Paris, 20 janvier 1873, Sir. 73, 2, 177.

(3) Cass. 14 juin 1845, Sir. 45, 1, 726 ; Paris, 9 juillet 1853, Sir. 53, 2, 401 ; Paris, 21 janvier 1854, Dal. 55, 2, 213 ; Toulouse, 7 juin 1866, Dal. 66, 2, 109 ; Cass. 11 mai 1875, Sir. 75, 1, 295 ; Paris, 25 février 1884, Clunet, 1884, 627 ; Amiens, 12 juillet 1886, Clunet, 1887, 188.

(4) Cass. 14 juin 1845, précité ; 8 novembre 1853, Sir. 56, 1, 17 ; Paris, 9 juillet 1853, précité ; Paris, 21 janvier 1854, précité ; 24 avril 1874, Sir. 75, 2, 49.

Même avec ces atténuations, je n'admets pas que l'absence de publications puisse être jamais une cause de nullité.

D'abord, l'article 170 ne prononce de nullité d'aucune sorte : pas plus relative, ou laissée à l'appréciation du juge, qu'absolue.

En outre, je l'ai déjà établi : l'intention de faire fraude à la loi française n'entache d'aucune nullité le mariage célébré à l'étranger. Peu importe donc que les publications aient été omises dans ce but. Il faut toujours en revenir à la distinction que j'ai faite : si le Français a omis quelque condition prescrite à peine de nullité par son statut personnel, par exemple s'il n'a pas obtenu le consentement de ses ascendants, le mariage est nul, bien que les publications aient été faites en France. Si la condition violée n'était pas prescrite à peine de nullité, comme la notification des actes respectueux, la nullité ne saurait être prononcée, alors même que les publications auraient été également omises. La réunion de deux empêchements prohibitifs ne peut constituer un empêchement dirimant (1).

338. — Il reste une question : le mariage célébré à l'étranger, sans publications en France, ne pourrait-il pas être annulé, suivant l'appréciation du juge, comme clandestin ?

D'après l'article 191, le mariage est annulable lorsqu'il n'a pas été contracté publiquement. Il faut admettre, avec la jurisprudence, que c'est là une règle de statut personnel, et qu'elle s'applique même au mariage contracté par un Français en pays étranger (2); mais, contrairement à certains arrêts, je ne pense pas qu'on doive considérer le mariage comme clandestin, par cela seul que les parties auront voulu le laisser ignorer en France et que, de fait, il aura été inconnu.

En effet, aux termes mêmes de l'article 191, le mariage

---

(1) Weiss, t. III, p. 467 et s.; Despagnet, n° 248 ; Pic, *Du mariage en droit international et en législation comparée* (Th. doc.) p. 86 et s.

(2) Ce principe ressort de la plupart des arrêts que nous avons cités ci-dessus (p. 425, n° 1). — V. en particulier : Lyon, 24 février 1881, Sir. 83, 2, 18 ; Cass. 15 juin 1887, Sir. 90, 1, 446 ; Paris, 3 août 1898, Clunet, 1898, 1030.

qui peut être annulé est celui qui n'a pas été *contracté* publiquement. On doit donc se placer au moment où le mariage a été contracté pour savoir s'il a reçu une publicité suffisante, et comme cette publicité tient aux formes de sa célébration, il faut consulter la loi qui régit ces formes, c'est-à-dire la *lex loci matrimonii*, pour savoir si le mariage a été ou non public.

Si toutes les conditions de publicité requises par cette loi ont été observées, le mariage dont les publications n'auront pas été faites en France ne pourra pas être annulé pour cause de clandestinité, pas plus que s'il avait été célébré dans ce pays; mais si la *lex loci* n'exige aucune publicité et admet la validité du mariage clandestin, les juges français pourront néanmoins l'annuler. L'absence des publications sera une des circonstances dont ils tiendront compte dans leur appréciation, mais elle ne sera pas, à elle seule, déterminante. Du reste, l'action en nullité, pour cause de clandestinité, devra être ouverte à toute personne intéressée (1).

339. — B. Preuve du mariage. — La preuve du mariage est régie par la *lex loci matrimonii*. Si on représente un acte de célébration, cette loi, comme nous l'avons vu plus haut, en règle les formes et la force probante. C'est encore cette loi qui détermine la preuve admissible à défaut d'acte de l'état civil, et le juge français doit tenir cette preuve pour suffisante, bien qu'elle ne soit pas reçue par la loi française. C'est l'application ordinaire de la règle *locus regit actum*; mais la jurisprudence, qui écarte cette solution pour la preuve des naissances et des décès, l'adopte, au contraire, sans difficulté pour les mariages. Ainsi, elle admet la preuve par possession d'état des mariages contractés *solo consensu*, dans certains pays (2). Il ne saurait en être différemment. Le mariage est valable en la forme, dès qu'il suit celle de la *lex loci*, quelle qu'elle soit; il faut donc, dans le cas où cette loi ne prescrit pas la rédaction d'un écrit, tenir pour suffisant tout autre mode de preuve qu'elle admet. Autrement, bien que le mariage fût valable, la preuve en serait impossible : ce qui est contradictoire.

---

(1) Cass. 15 juin 1887, Sir. 90, 1, 446.
(2) V. les arrêts cités *suprà*, p. 420, n. 3.

340. — L'Etat et les particuliers ont un intérêt spécial à connaître les mariages contractés par des Français en pays étranger, en raison des conséquences graves qui en découlent, relativement aux personnes des époux, comme l'incapacité de la femme mariée, ou des enfants, comme la légitimité, ou relativement aux biens, comme l'hypothèque légale de la femme, le régime des biens des conjoints, et même les droits de succession qui ont leur source dans le mariage, pour les enfants et les époux. Aussi le Code civil s'est-il préoccupé de faire connaître en France les mariages contractés à l'étranger. Nous avons déjà vu comment il prescrit d'en faire les publications, avant qu'ils ne soient célébrés. De plus, l'article 171 statue que « dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire de la République, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger sera transcrit sur le registre des mariages du lieu de son domicile. » Le délai de trois mois n'est pas fatal (1), mais, après qu'il est expiré, la transcription ne pourrait avoir lieu qu'en vertu d'un jugement, comme pour la rectification des actes de l'état civil. Par la force des choses, elle n'est possible que s'il a été rédigé un acte de mariage. Dans le projet du Code civil, une amende était prononcée contre les époux qui auraient contrevenu à cette disposition. Par suite peut-être d'une erreur, cette sanction a disparu dans la rédaction définitive. On a proposé divers systèmes pour y suppléer. Sans aller jusqu'à soutenir que le défaut de transcription pût être une cause de nullité du mariage, on a prétendu qu'il serait, en France, considéré comme légalement inconnu et qu'il n'y produirait aucun effet (2) ; tout au moins ne produirait-il pas, contre les tiers, les effets qui sont une conséquence plus directe de la publicité, comme l'hypothèque légale et l'incapacité de la femme mariée (3). Ces deux opinions doivent également être rejetées.

La première, qui est d'ailleurs restée isolée, équivaut, à peu de chose près, à considérer le mariage comme nul.

La seconde a cet inconvénient particulier de faire suppor-

---

(1) Nîmes, 23 février 1858, Sir. 58, 2, 386.

(2) Delvincourt, t. I, 2e p., p. 138. — Cpr. Besançon, 4 janvier 1888, Clunet, 1888, 90.

(3) Bordeaux, 14 mars 1850, Sir. 52, 2, 561 ; Duranton, t. II, n° 240.

ter, presque exclusivement, à la femme les conséquences du défaut de transcription, notamment en ce qui concerne l'hypothèque légale : or cela serait en contradiction avec l'esprit général et les dispositions de notre législation. L'une et l'autre se heurtent à cette objection décisive : qu'aucune déchéance ne peut exister sans un texte qui la prononce, et que, si le législateur a commis un oubli en laissant l'article 171 sans sanction, il n'appartient pas au juge ni à l'interprète d'y suppléer (1).

Au surplus, le défaut de transcription ne sera pas sans conséquence : il rendra la preuve du mariage plus difficile pour les époux et leurs enfants. En outre, s'il en résultait quelque préjudice pour les tiers, les époux seraient obligés de le réparer, dans les termes et par application de l'article 1382.

Les conventions relatives à la communication des actes de l'état civil assurent l'observation de l'article 171, par un procédé que le législateur n'avait pas eu en vue. Les actes des mariages contractés par des Français à l'étranger seront transmis diplomatiquement au gouvernement français, et communiqués aux officiers de l'état civil qui auront à les transcrire sur leurs registres.

341. — II. Mariages des étrangers en France. — Le Code civil n'en a pas parlé, mais il ne saurait y avoir de doute.

Le mariage contracté, en France, par un étranger avec un Français ou un autre étranger, est valable, s'il est célébré dans les formes requises par la loi française.

Sa validité, dans le pays auquel les conjoints appartiennent, dépend des lois étrangères. La plupart appliquent ici la règle *locus regit actum* et tiennent, par conséquent, le mariage pour valable, lorsqu'il a été célébré en France,

---

(1) Cass. 23 novembre 1840, Sir. 40, 1, 929 ; Nîmes, 23 février 1858 précité ; Lyon, 21 juin 1871, Sir. 72, 2, 201 ; Orléans, 9 février 1900, Sir. 1902, 2, 141 ; Paris, 26 décembre 1901, Sir. 1902, 2, 298 ; Fœlix, t. II, p. 382, et Demangeat s. Fœlix, *ibid* note *b* ; Demante et Colmet de Santerre, t. I, n° 243 *bis* I ; Demolombe, t. III, n° 229 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 126, n. 28 ; Weiss, t. III, p. 473 ; Despagnet, n° 249 ; Surville et Arthuys, n° 283 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. III, n° 38.

dans les formes de la loi française (1). On s'expliquerait, cependant, que cette validité ne fût pas reconnue par les législations qui voient dans le mariage un acte essentiellement religieux. Le caractère religieux n'est pas alors une simple forme, il tient au fond même de l'acte; il appartient donc au statut personnel: le mariage contracté à l'étranger ne sera valable que s'il a été célébré conformément à la loi religieuse (2). C'est ce que décide, en particulier, la législation russe (3).

342. — Le mariage contracté en France par deux étrangers sera-t-il valable, lorsqu'ils auront suivi des formes admises par leur loi nationale, mais non par la loi française? Matériellement, cela n'est pas impossible. En fait, deux Espagnols, par exemple, pourraient se marier en France devant un prêtre catholique. Plus facilement encore, deux citoyens des Etats-Unis pourraient contracter un mariage purement consensuel; mais, dans les deux cas, le mariage ne serait pas valable en France. A un point de vue théorique, il est vrai, on devrait, je crois, admettre que le mariage purement religieux, contracté par deux étrangers, conformément à leur loi nationale, est valable même si la loi du pays où il a été célébré ne reconnaît que le mariage civil (4). Mais cette solution, exacte en soi, est inacceptable au point de vue du droit positif français. La loi française, en effet, non seulement n'attache aucun effet civil au mariage religieux, mais elle interdit au ministre du culte de procéder à sa célébration, si on ne lui justifie de celle du mariage civil. Cette défense est sanctionnée par une peine (C. pén. art. 199-200) et constitue ainsi, sans aucun doute, une règle d'ordre public, applicable même lorsque les conjoints sont étrangers (5).

---

(1) V. notamment: Code civ. italien, art. 100; loi hongroise XXXI, 1894, art. 113; loi japonaise du 15 juin 1898, art. 13.

(2) Savigny, t. VIII, p. 352; Fiore, t. II, n° 528. D'après ce dernier auteur, le mariage devrait, dans ce cas, être valable au lieu de la célébration.

(3) Paris, 26 janvier 1898, Clunet, 1898, 745.

(4) Savigny, t. VIII, p. 355.

(5) Paris, 18 décembre 1837, Sir. 38, 2, 113; Trib. corr. de Toulouse, 7 mai 1890, Clunet, 1891, 223; Lettre du Garde des sceaux, 11 mai 1892, Clunet, 1892, 1242; Weiss, t. III, p. 486; Despagnet,

On décide aussi généralement que l'on ne peut pas regarder comme valable le mariage purement consensuel contracté par deux étrangers en France, conformément à leur loi nationale. La loi française entoure le mariage de solennités essentielles à son existence même, pour en sauvegarder la dignité, pour le rendre public et certain et le distinguer des unions irrégulières : ces raisons ont une force particulière lorsque les conjoints sont Français, mais elles tiennent d'assez près à la morale et à l'intérêt général pour être d'ordre public, même à l'égard des étrangers (1).

843. — III. MARIAGES CÉLÉBRÉS PAR LE MINISTÈRE DES AGENTS DIPLOMATIQUES OU CONSULAIRES. — Les agents diplomatiques ou consulaires ont, en général, le pouvoir de célébrer, dans le pays où ils sont accrédités, le mariage de leurs nationaux. Bien que le Code civil ne l'eût pas dit expressément, on admettait que les agents français tenaient cette attribution de l'art. 47, aux termes duquel ils peuvent recevoir les actes de l'état civil de leurs nationaux; mais ils n'étaient compétents que lorsque les deux conjoints étaient Français (2).

La loi du 29 novembre 1901, modifiant l'art. 170 du Code civil, reconnaît formellement aux agents diplomatiques et consulaires le droit de célébrer le mariage de leurs nationaux et même celui d'un Français avec une étrangère ; toutefois ils ne peuvent user de cette dernière faculté que dans les pays désignés par un décret du président de la

---

n° 250 ; Surville et Arthuys, n° 285 ; Laurent, t. IV, n° 237 ; Rolin, t. II, n° 579. — V. *Contrà*, Arsène Laurent, *De la validité du mariage religieux... contracté en France par deux étrangers*, Clunet, 1895, 268 ; Pillet, *Principes*, n° 260 ; de Bar, *Theorie und praxis*, t. I, n° 165 (p. 463), et 168.

(1) Surville et Arthuys, n° 285 *in fine* ; Laurent, t. IV, n° 234 ; Rolin, t. II, n° 579. — Si l'un des conjoints était Français, la nullité du mariage ne saurait faire de doute. Paris, 3 mars 1898, Clunet, 1898, 366. — D'après la loi d'introduction au Code civil allemand (art. 13, 3e al.), la loi allemande régit exclusivement les formes du mariage contracté en Allemagne par un étranger. — V. dans le même sens la loi japonaise du 15 juin 1898, art. 13. — *Contrà*, Weiss, t. III, p. 483 ; von Bar, *Theorie und praxis*, t. I, n°s 164-165.

(2) Cass. 10 août 1819, Sir. 19, 1, 452 ; Aix, 20 mars 1862, Sir. 62, 2, 387.

République, qui sont, d'après le décret du 29 décembre 1901, la Turquie, la Perse, l'Egypte, le Maroc, les Etats de l'iman de Mascate, le Siam, la Chine et la Corée.

On a voulu faciliter le mariage des Français dans des pays où ils ne peuvent recourir à l'autorité locale, soit en raison de leur confession religieuse, soit parce que l'état civil n'y est pas régulièrement organisé. Les agents diplomatiques et les consuls devront, d'ailleurs, avant de célébrer une de ces unions mixtes, s'assurer que les intéressés se trouvent réellement dans l'impossibilité de se marier suivant les formes locales (1).

344. — La plupart des législations étrangères donnent également aux agents diplomatiques ou consulaires le pouvoir de célébrer les mariages de leurs nationaux. Cependant la loi autrichienne (2) et celle des Etats-Unis (3) ne leur reconnaissent, à cet égard, aucune compétence, et, en fait, les agents suisses n'exercent non plus en cette matière aucune attribution (4).

Plusieurs lois étrangères, qui avaient devancé la nôtre sur ce point, permettent aux consuls de célébrer le mariage d'un de leurs nationaux avec un étranger. C'est ce que

---

(1) Circulaire du Ministre des affaires étrangères du 14 janvier 1902, Clunet, 1902, 1112.

(2) V. notice de M. Lyon-Caen, *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 496. Les lois hongroises de 1894, XXXI, sur le mariage (art. 29 e) et 31 (3e al.) et XXXIII sur les registres de l'état civil (art. 79), admettent que le gouvernement hongrois peut commettre les représentants diplomatiques ou les consuls de la monarchie austro-hongroise pour célébrer les mariages et en général pour recevoir les actes de l'état civil de leurs nationaux.

(3) Stocquart, *Le privilège d'exterritorialité spécialement dans ses rapports avec la validité du mariage célébré à l'ambassade ou au consulat. Revue de droit international*, 1888, p. 296-298.

(4) Le Conseil fédéral suisse n'a pas usé du droit que lui accorde l'art. 17 de loi fédérale du 24 déc. 1874 de donner aux agents diplomatiques et consulaires de la Confédération à l'étranger des attributions relatives à la célébration des mariages. — V. *Revue générale de droit international public*, 1901, p. 764, note 1. — V. aussi Clunet, 1898, 436, et 1904, 1024. La loi suisse ne reconnaît pas la validité du mariage contracté en Suisse par deux étrangers, devant le consul de leur nation. *Rapport présenté à l'Assemblée fédérale par le Conseil fédéral*, 1892, Clunet, 1893, 664.

décident la loi belge, mais pour le cas seulement où le fiancé est un Belge (1), et les lois italienne (2), allemande (3) et anglaise (4) même pour l'hypothèse où la femme appartient seule à la nationalité du consul. L'exercice de ce pouvoir est, d'ailleurs, subordonné à l'autorisation du ministre des affaires étrangères en Belgique et du chancelier de l'Empire en Allemagne. Le gouvernement anglais peut aussi, s'il le juge utile, restreindre sur ce point les attributions des consuls. Enfin les agents diplomatiques et consulaires italiens ne doivent pas en user lorsqu'elles sont contraires aux coutumes et usages locaux.

On admet, en France, la validité des mariages célébrés dans ce pays par les agents étrangers, mais à la condition que les deux conjoints soient leurs nationaux. Le mariage serait nul, si l'un d'eux était un Français (5).

Les formes du mariage seront régies par la loi du pays auquel appartient l'agent qui le célèbre et qui pourrait être, conformément à cette loi, un ministre du culte, aumônier ou chapelain, attaché à l'ambassade ou au consulat. Il faut donc entendre ici les mots « agents diplomatiques ou consulaires » dans un sens large.

§ 2. — Convention de La Haye.

548. — La convention du 12 juin 1902, pour régler les conflits de lois en matière de mariage, a été conclue entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse (6).

Elle ne traite que des conflits relatifs aux conditions du mariage, sans se préoccuper de ceux qui concernent ses

---

(1) Loi du 20 mai 1882, *Annuaire*, 1883, p. 754.

(2) Code civil, art. 368 ; loi consulaire du 28 janvier 1866, art. 29.

(3) Loi du 4 mai 1870, art. 10 ; *Annuaire*, 1872, p. 75 ; Loi d'introduction au Code civil, art. 40.

(4) Loi du 27 juin 1892, *Annuaire*, 1893, p. 9.

(5) Paris, 6 avril 1869, Sir. 70, 1, 178 ; Angers, 31 mai 1898, Sir. 1902, 1, 225 (sous Cass.) ; Cass. 30 juillet 1900, Clunet, 1900, 969.

(6) La Russie, qui s'était associée aux travaux de la conférence, a refusé de s'associer à la convention pour des motifs d'ordre religieux. — V. *infrà*, n° 547.

effets, et ne s'applique qu'aux mariages contractés sur le territoire européen de l'un des Etats contractants, lorsque l'un des conjoints au moins est de leurs ressortissants (articles 8 et 9).

Les règles que la convention consacre sont assez compliquées et d'une exactitude juridique parfois contestable : les jurisconsultes des pays représentés à la conférence ont dû, pour aboutir à un résultat, se faire des concessions réciproques, et on trouve souvent la trace de ces transactions entre opinions opposées (1).

Il faut distinguer les conditions de fond du mariage et les conditions de forme.

346. — A. Conditions de fond. — L'aptitude à contracter mariage est déterminée, pour chacun des conjoints, par sa loi nationale ; à moins, cependant, qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi, par exemple à celle du lieu de la célébration (art. 1). Le mariage qui satisferait aux conditions requises par cette dernière loi serait alors valable. C'est là une application partielle de la théorie du *renvoi*, critiquable au point de vue rationnel, mais qui paraît s'inspirer de raisons moins théoriques que pratiques. On a trouvé excessif d'annuler, parce qu'elle ne serait pas conforme à la loi nationale des conjoints, une union dont cette loi elle-même reconnaît la validité. Le mariage serait aussi valable, même dans ce cas, si l'on avait appliqué la loi nationale : celle-ci permet, en effet, l'application de la loi du lieu de la célébration, mais il n'est pas vraisemblable qu'elle ait voulu l'imposer (2).

La loi nationale des conjoints ne peut s'appliquer lorsque, dans le lieu de la célébration, elle est contraire à l'ordre public. Sans formuler expressément ce principe, la convention énumère les empêchements en raison desquels le mariage peut être interdit, lorsqu'ils sont admis par la loi du lieu de la célébration, sans l'être par la loi nationale (art. 2). Ils se divisent en deux catégories. La première

---

(1) V. Lainé, *La conférence de La Haye relative au droit international privé*, Clunet, 1901, 13 et s.

(2) Rapport de M. Renault à la conférence de La Haye. — *Actes de la 3e conférence*, p. 168 ; Lainé, Clunet, 1901, 15.

comprend : 1° la parenté ou l'alliance au degré où le mariage est prohibé d'une façon absolue ; 2° la défense, faite au conjoint coupable d'un adultère en raison duquel son mariage a été dissous, de se remarier avec son complice ; 3° la défense de se marier édictée contre les personnes condamnées pour avoir de concert attenté à la vie du conjoint de l'une d'elles.

Dans ces trois cas, et notamment lorsqu'il s'agit de la parenté et de l'alliance, la prohibition n'est opposable aux étrangers que lorsqu'elle est absolue, c'est-à-dire lorsque la loi locale n'en permet pas la dispense. Mais ce qu'il faut remarquer surtout, c'est le caractère attribué par la convention à ces empêchements. De leur nature et à l'égard des nationaux ils sont dirimants ; à l'égard des étrangers ils sont simplement prohibitifs. Il est interdit de procéder à la célébration du mariage ; mais si elle a néanmoins eu lieu, le mariage ne pourra pas être annulé. C'est là, assurément, une solution peu harmonieuse ; elle s'explique par le désir de restreindre les cas de nullité et d'éviter les difficultés qui se produisent lorsque la validité d'un même mariage n'est pas appréciée partout à la même mesure. Le mariage dont il s'agit ici sera certainement valable dans le pays des conjoints, où l'on n'a pas à se préoccuper des prohibitions d'une loi étrangère ; il n'y a pas de raison non plus pour que les Etats tiers en méconnaissent la validité ; on a cru préférable de le mettre à l'abri de toute attaque, même dans le pays où il a été célébré (1).

D'autres empêchements s'opposent encore au mariage des étrangers. Ce sont : 1° l'existence d'un précédent mariage, dissous par le divorce, mais que la loi du lieu de la célébration, n'admettant pas le divorce, considère comme toujours existant ; 2° les obstacles d'ordre religieux, comme ceux qui résultent de l'ordination sacerdotale ou des vœux monastiques.

Les étrangers ne pourront pas, au mépris de ces prohibitions, se marier devant les autorités du pays où la loi les a édictées, et le mariage qu'ils contracteraient serait, dans ce pays, entaché de nullité. Quant aux Etats tiers, ils doi-

---

(1) Rapport de M. Renault. *Actes de la conférence de La Haye*, 1900, p. 172.

vent, au contraire, le considérer comme valable. Il y a plus : chaque Etat est obligé d'admettre que les étrangers peuvent, sur son propre territoire, contracter, devant leurs agents diplomatiques ou consulaires, les mariages que l'existence de ces empêchements ne permet pas aux autorités locales de célébrer.

Il arrivera aussi parfois, — c'est l'hypothèse inverse de celles que nous venons d'examiner, — que la loi nationale des conjoints admette un empêchement inconnu à la loi du lieu de la célébration. En principe, il doit être respecté ; néanmoins, s'il s'agit d'un empêchement religieux, le mariage peut être autorisé par l'Etat où il doit être célébré, mais il ne sera nécessairement valable que dans ce pays ; les Etats tiers auront le droit de ne pas en reconnaître la validité.

Les étrangers doivent, pour contracter mariage, établir qu'ils réunissent les conditions d'aptitude exigées par la loi à laquelle ils sont soumis. Ils en justifieront, soit au moyen de certificats émanés des agents diplomatiques ou consulaires de leur nation, soit par toute autre preuve que les conventions internationales ou les autorités du pays où le mariage est célébré jugeront suffisante (art. 4).

847. — B. Conditions de forme. — La convention admet que le mariage peut être célébré de deux façons : 1° suivant les formes prescrites par la loi du pays où il est contracté ; 2° devant les agents diplomatiques ou consulaires.

a) Le mariage est valable, lorsqu'il a suivi les formes prescrites par la loi du pays où il a été célébré : c'est une application de la règle *locus regit actum* (art. 5).

La règle s'applique sans réserve lorsque la loi nationale des conjoints considère le mariage comme un acte civil, tandis que, d'après la loi du pays où il a lieu, il doit ou peut être célébré religieusement : la validité du mariage religieux doit alors être reconnue dans le pays des époux.

Si, au contraire, la loi nationale des conjoints voit dans le mariage un acte essentiellement religieux, le mariage civil qu'ils auront contracté à l'étranger peut être considéré comme nul dans leur pays d'origine, mais tous les autres Etats, celui dans lequel il aura été célébré, comme les Etats tiers, devront en reconnaître la validité.

Cette solution est, à notre avis, contestable. Le caractère religieux du mariage n'est pas une simple forme : c'est une condition intrinsèque qui dépend de la loi nationale des époux. Il était peut-être difficile d'obliger le pays où le mariage est contracté à exiger, pour certains étrangers, une célébration religieuse qu'il n'exige pas pour ses nationaux, à laquelle ses lois n'attachent aucun effet, et souvent même défendent de procéder avant la célébration du mariage civil, mais il eût été plus juridique de ne pas contraindre les Etats tiers à admettre la validité d'un mariage qui est nul d'après la loi nationale des conjoints (1).

A l'inverse de l'hypothèse précédente, il se peut que le mariage ait été contracté dans une forme admise par la loi nationale des conjoints, mais non par celle du lieu où il a été célébré : c'est, par exemple, un mariage purement religieux, contracté dans un pays où la loi ne connaît que le mariage civil.

Bien que le mariage soit alors nul, dans ce dernier pays, les autres Etats, — pays d'origine ou Etats tiers, — ont le droit de le considérer comme valable. C'est, d'ailleurs, une faculté qui leur est laissée, mais non une obligation qui leur est imposée (art. 7).

On a encore prévu le cas où, d'après la loi nationale des conjoints, leur mariage, même célébré à l'étranger, doit être précédé de publications faites dans leur pays. L'omission de cette formalité pourra entraîner la nullité du mariage dans le pays d'origine, où la loi édicte cette sanction (2) ; mais il sera néanmoins valable, soit dans le pays de la célébration, soit dans les Etats tiers (art. 5).

Enfin, pour assurer la preuve du mariage, une copie

---

(1) La Russie demandait que le mariage civil contracté par les conjoints, en pays étranger, contrairement à leur loi nationale, qui, — comme la loi russe, — n'admet que le mariage religieux, fût déclaré nul, non seulement dans le pays d'origine, mais aussi dans les Etats tiers et même dans le pays de la célébration. C'est parce que la Russie n'a pu obtenir satisfaction sur ce point, qu'elle s'est abstenue de participer à la convention réglant les conflits de lois en matière de mariage. — Rapport de M. Renault, *op. cit.* p. 175.

(2) Sur la question de savoir si l'absence des publications prescrites par l'art. 170 du Code civ. entraîne en France la nullité du mariage, V. *Suprà*, nos 533 et s.

authentique de l'acte de célébration doit être transmise aux autorités du pays auquel appartient chacun des époux (art. 5).

348. — *b)* Le mariage peut aussi être célébré par les agents diplomatiques ou consulaires de l'Etat auquel appartiennent les conjoints, ou au moins l'un d'eux, mais à la double condition que ni l'un ni l'autre ne soit le sujet de l'Etat où le mariage doit être célébré et que cet Etat ne s'y oppose pas. Le mariage célébré au mépris de cette opposition ne serait valable dans aucun Etat, pas même dans celui duquel relèveraient les époux. Il faut seulement rappeler qu'aucun Etat n'a le droit d'empêcher l'intervention du consul si ses propres lois mettent obstacle au mariage en raison d'un empêchement d'ordre religieux ou résultant d'un précédent mariage, dissous par un divorce qu'il ne reconnaît pas (art. 6, 1er al.).

Deux règles, précédemment formulées, s'appliquent aux mariages diplomatiques comme à ceux qui sont contractés devant les autorités locales :

1° Si le mariage est purement civil, la validité pourra n'en être pas reconnue dans le pays de l'un des conjoints, dont la loi exigerait la célébration religieuse (art. 6, 2e al.).

2° S'il existe, dans la loi du lieu de la célébration, un des empêchements en raison desquels le mariage est interdit aux étrangers (art. 2, 1°, 2°, 3°), il ne pourra pas être célébré par les agents diplomatiques ou consulaires, plus que par les autorités locales. La formule de l'article 2 : « La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage aux étrangers... » a été conçue en termes généraux, précisément pour s'appliquer aux deux hypothèses.

Section II. — *Effets du mariage.*

349. — Les effets du mariage sont relatifs aux personnes ou aux biens. Parmi les effets relatifs aux personnes, nous traiterons de ceux qui concernent les époux eux-mêmes, et, parmi les effets relatifs aux biens, de l'hypothèque légale de la femme. Nous traiterons également de l'obligation alimentaire qui a, dans le mariage, sa source, non pas unique, mais habituelle. Le régime matri-

monial fera l'objet d'une autre section. Nous renvoyons aux chapitres suivants l'étude de la filiation légitime et de la légitimation.

§ 1. — Effets du mariage relatifs aux personnes des époux.

550. — Les effets du mariage, relativement aux personnes des époux, sont régis par la loi nationale du mari.

Ces effets sont une dépendance de l'état des personnes. Ils doivent donc être soumis à la loi qui régit cet état, c'est-à-dire à leur loi nationale ; or la loi nationale commune des époux est celle du mari, puisque, par le mariage, au moins dans presque toutes les législations, la femme a pris la nationalité de son mari (1).

Toutefois l'application de la loi nationale du mari subit une double restriction : 1° exceptionnellement, il peut arriver que la nationalité de la femme diffère de celle du mari : dans ce cas, il faut tenir compte de la loi nationale particulière de la femme ; 2° toutes les fois que les exigences de l'ordre public le rendent nécessaire, on doit appliquer la loi du pays où se produisent les effets du mariage, de préférence à la loi nationale du mari ou de la femme.

Ces principes étant posés, il en faut examiner les applications, en étudiant les droits et devoirs réciproques des époux, l'incapacité de la femme mariée et l'interdiction faite aux conjoints d'accomplir entre eux certains actes juridiques.

551. — **A. Droits et devoirs réciproques des époux.** — Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance ; le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari. La femme doit habiter avec son mari ; le mari doit la recevoir et subvenir à ses besoins.

Sur le principe même de ces droits et de ces obligations,

---

(1) Fœlix, t. I, n° 33 ; Weiss, t. III, p. 501 ; Despagnet, n° 257 ; Surville et Arthuys, n° 294 ; Fiore, t. II, n°s 593 et s. ; Rolin, t. II, n°s 583 et s. — Cf. Loi d'introduction au Code civil allemand art. 14. *Projet de convention concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage*, délibéré par la conférence de La Haye, 1904, art. 1 (*Revue de droit international et de législation comparée*, 1904, p. 552).

il ne saurait y avoir de conflit, car toutes les législations les consacrent, sauf quelques différences. Mais les lois des divers pays diffèrent et peuvent, par conséquent, se trouver en conflit, relativement à la sanction de ces obligations.

Il faut alors appliquer la loi du pays où se trouvent les époux, et aux tribunaux duquel ils demandent d'assurer le respect de leurs droits. En effet, les dispositions relatives aux droits et devoirs des époux et à leur sanction sont des règles d'ordre public, ou, pour mieux dire, de morale publique ; elles doivent donc, dans chaque pays, et particulièrement en France, s'appliquer aux étrangers comme aux nationaux et exclure l'application de toutes lois étrangères (1).

Cela va de soi lorsque la sanction est une peine, comme celle de l'adultère (2) ; mais c'est également vrai, lorsqu'elle n'a pas, à proprement parler, un caractère pénal. Ainsi un mari étranger pourra, conformément à la jurisprudence, sinon à la loi française, recourir, en France, à la force publique pour faire réintégrer à sa femme le domicile conjugal, même si sa loi nationale ne lui confère pas ce droit (3) ; réciproquement, un mari étranger ne pourrait exercer, sur la personne de sa femme, un droit de correction que lui refuse la loi française (4).

382. — B. Incapacité de la femme mariée. — Le Code civil (art. 215 à 226) frappe la femme mariée d'une incapacité générale. Elle ne peut, en principe, faire aucun acte judiciaire ou extrajudiciaire, sans obtenir une autorisation spéciale de son mari ou de la justice. Par exception seulement, la femme est capable pour certains actes, comme le testament (art. 226), ou les actes d'administration, lorsque son contrat de mariage lui donne le pouvoir de les faire ou qu'elle est séparée de biens. Elle reprend son entière

---

(1) Comp. Paris, 20 avril 1880, Clunet, 1880, 360.

(2) Cass. 17 mai 1900, Clunet, 1901, 120 ; Paris, 15 janvier 1901, *ibid.* 121. — V. aussi le rapport présenté à la C. cass. par M. le conseiller Dumas, *ibid.* 912.

(3) Trib. d'Evreux, 15 février 1861, Dal. 62, 3, 39. — *Contrà*, Weiss, t. III, p. 504 ; Laurent, t. V, n° 50.

(4) Projet de convention de La Haye, art. 1, § 2

capacité après la séparation de corps (Loi du 6 février 1893, Code civil, art. 311).

La loi française est, sur ce point, une des plus restrictives. La tendance générale est, aujourd'hui, d'étendre la capacité de la femme mariée. En Russie (1) et en Autriche, elle n'est atteinte d'aucune incapacité particulière: l'autorisation de son mari ou de la justice ne lui est jamais nécessaire. Le Code italien exige l'autorisation maritale pour les actes les plus nombreux et les plus graves (art. 134), mais ils sont limitativement énumérés, de sorte que la capacité est la règle et l'incapacité n'est qu'une exception, très étendue il est vrai. En outre, le mari peut donner à la femme, même par contrat de mariage, une autorisation générale, qui l'habilite, d'avance, pour tous les actes dont elle est, en principe, incapable, notamment pour les actes de disposition.

D'après le Code civil allemand, la capacité de la femme n'est restreinte que pour les actes relatifs à ses apports, soumis à l'administration et à la jouissance de son mari, dont l'assentiment lui est nécessaire pour en disposer ou pour exercer en justice les droits qui en font partie. Les obligations qu'elle contracte sont valables, mais si le mari n'y a pas consenti, les apports n'en sont tenus que dans la mesure de leur enrichissement. La capacité de la femme reste entière à l'égard des biens qui lui sont réservés par la loi ou par le contrat de mariage (art. 1395-1407).

Le droit coutumier anglais, suivi aussi aux Etats-Unis, était, jusqu'à une époque très rapprochée, celui qui limitait le plus la capacité de la femme mariée. Sa personnalité s'absorbait complètement dans celle de son mari; elle était incapable d'accomplir personnellement aucun acte juridique; ses biens et ses dettes, préexistants au mariage, se confondaient avec les biens et les dettes de son mari (2). Cette législation n'est plus guère, en Angleterre, qu'un souvenir historique. Les *acts* du 9 août 1870 (3) et du

---

(1) Lehr, *Droit civil russe*, t. I, n° 29.

(2) Sauf des distinctions et des atténuations introduites par la pratique et que je n'indique pas ici.

(3) *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1871, p. 6 et s. (Etude de M. Ribot).

18 août 1882 (1) ont transformé la condition juridique de la femme mariée. Elle est, désormais, capable de contracter, d'ester en justice, de disposer de ses biens propres. Aux Etats-Unis, la rigueur du droit coutumier a aussi subi de très larges atténuations (2).

Certaines législations étrangères, cependant, apportent à la capacité de la femme mariée des restrictions que la loi française ne connaît pas. Ainsi, dans le canton de Genève, la loi du 18 août 1886 (3) défend à la femme de s'obliger, comme partie principale ou comme caution, pour son mari ou dans son intérêt, sans être spécialement autorisée par la justice.

En Danemark, bien que la capacité de la femme mariée soit, en principe, la même que celle de la fille non mariée, elle ne peut cependant, sous une forme ou sous une autre, s'obliger comme caution pour son mari, sans y être autorisée par l'autorité administrative supérieure du lieu où elle a son domicile (4).

383. — Suivant le principe constant, la capacité de la femme mariée sera déterminée, en quelque pays qu'elle se trouve, par sa loi nationale, qui est, habituellement, celle de son mari. Ainsi, même en pays étranger, l'autorisation du mari ou de justice sera toujours nécessaire pour la validité des actes d'une femme mariée française. Réciproquement, l'incapacité dont la loi étrangère frappe la femme produira ses effets en France, même si elle n'était pas admise par la loi française, et quelque préjudice qu'il puisse en résulter pour un Français.

---

(1) *Annuaire*, 1883, p. 329 et s. — La loi de 1882 a été interprétée et modifiée par celle du 5 décembre 1893 (*Annuaire*, 1895, p. 9).

(2) V. Bulletin de la Société de législation comparée, 1871, p. 6 et s., précité. — V. aussi pour l'Etat de New-York, lois du 21 mai 1878 (*Annuaire*, 1879, p. 708) ; du 5 mai et du 20 juin 1879 (*Annuaire*, 1880, p. 809) ; du 15 mai 1880 (*Annuaire*, 1881, p. 675) ; du 28 mai 1884 (*Annuaire*, 1885, p. 774) ; du 18 mars 1890 (*Annuaire*, 1891, p. 824). — Pour l'Illinois : loi du 29 mars 1872 (*Annuaire*, 1873, p. 73) ; le Massachusetts : loi du 29 mai 1884 (*Annuaire*, 1885, p. 785) ; la Pensylvanie : lois du 3 juin 1887 (*Annuaire*, 1888, 894), et du 8 juin 1893 (*Annuaire*, 1894, p. 796).

(3) Aix, 4 mars 1890, Clunet, 1891, 1202 ; Cass. 29 novembre 1896, Clunet, 1897, 555.

(4) Loi du 7 avril 1899, art. 10 et 15 (*Annuaire*, 1900, p. 545).

Mais, à l'inverse, la femme étrangère devra être tenue pour capable, en France, d'après sa loi personnelle, dans les cas même où elle serait incapable d'après la loi française. L'autorisation générale de disposer qu'un mari italien aura donnée à sa femme, sera donc valable, même en France et pour des biens situés en France (1).

334. — Exceptionnellement, il peut arriver que les époux aient une nationalité différente, parce que l'un des conjoints en a changé seul au cours du mariage.

En ce cas, dès lors que la capacité de la femme est en cause, c'est sa loi nationale, et non celle du mari, qui doit la régir ; en observant, toutefois, que la naturalisation d'un des époux n'a pu porter atteinte aux droits de l'autre.

Supposons donc le mari devenu étranger. La capacité de la femme, demeurée française, reste régie par la loi française. La naturalisation de son mari à l'étranger a été sans effet à son égard : il ne pourra donc se prévaloir contre elle des droits plus étendus que lui confère sa nouvelle loi nationale.

La femme est devenue étrangère, tandis que son mari restait Français. Sa capacité sera régie par sa nouvelle loi nationale, toutes les fois qu'elle sera plus restrictive que la loi française. Mais la femme ne pourrait s'en prévaloir, si elle étendait sa capacité. L'autorisation maritale restera toujours nécessaire dans les termes de la loi française. En effet, ce n'est pas seulement une mesure de protection pour la femme, c'est encore, pour le mari, un droit dont la naturalisation de sa femme n'a pas pu le priver (2).

335. — C. Prohibition de la donation et de la vente entre époux. — La prohibition de la donation entre époux, édictée notamment par le Code italien (art. 1054), le Code espagnol (art. 1334), le Code néerlandais (art. 1715), doit

---

(1) Paris, 17 décembre 1883, Clunet, 1884, 289 ; Chambéry, 9 janvier 1884, Clunet, 1885, 180 ; Rennes, 7 février 1890, Clunet, 1891, 209 ; Paris, 17 juin 1899, Clunet, 1900, 138 ; Trib. de la Seine, 15 décembre 1900, Clunet, 1901, 558 ; Cass. 29 juillet 1901, Sir. 1903, 1, 73.

(2) Weiss, t. III, p. 516 ; Despagnet, n° 269 ; Surville et Arthuys, n° 296.

être considérée comme une incapacité spéciale dont les conjoints sont frappés : il faudra donc appliquer exclusivement leur loi nationale pour savoir si la donation leur est ou non permise (1).

La même loi décidera si la donation est révocable : la prohibition des donations irrévocables entre époux (Code civil français, art. 1096 ; Code civil portugais, art. 1178 et 1181) constitue en effet, aussi bien que l'interdiction absolue, une restriction à la capacité des conjoints (2).

Il faut aussi appliquer les mêmes principes à la prohibition de la vente entre époux, qui, si elle s'inspire de motifs peut-être différents, a cependant le même caractère que l'interdiction des donations (3).

Il faut, d'ailleurs, pour qu'un contrat soit valable, que les deux parties soient capables. Si donc les conjoints sont de nationalités différentes, il suffit que la loi nationale de l'un ou de l'autre interdise la vente ou la donation pour que cet acte soit entaché de nullité (4).

§ 2. — Hypothèque légale de la femme.

336. — D'après l'article 2121, la femme a, sur les immeubles de son mari, une hypothèque générale, pour la

---

(1) Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 123, note *a* ; Weiss, t. III, p. 509 ; Despagnet, n° 387 ; Surville et Arthuys, n° 375 ; Pillet, note sous Paris, 27 mai 1892, Sir. 96, 2, 73 ; Rolin, t. II, n° 584 ; Laurent, t. VI, n° 292. — D'après la jurisprudence française, il faudrait distinguer suivant que la donation a pour objet des meubles ou des immeubles. A l'égard des meubles, la validité de la donation entre époux dépendrait de la loi personnelle des disposants ; à l'égard des immeubles, de la loi de la situation des biens. Cass. 2 avril 1884, Sir. 86, 1, 121 ; Paris, 27 mai 1892, précité ; Cass. 8 mai 1894, Dal. 94, 1, 355. Nous ne croyons pas devoir admettre cette solution. — Comp. *infrà*, n° 733.

(2) Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 247, note ; Despagnet, n° 387 ; Rolin, t. II, n°s 584 et 876. — *Contrà*, Fœlix, t. I, n° 108 ; Alger, 2 mai 1898, Sir. 1900, 2, 257. D'après cet arrêt, dont la doctrine nous paraît tout-à-fait erronée, l'irrévocabilité de la donation entre époux dépendrait de la loi à laquelle ils auraient voulu soumettre leurs conventions matrimoniales. — V. pour la discussion de ce système, notre note sous l'arrêt précité, Sir. *loc. cit.*

(3) Paris, 7 mai 1851, Sir. 52, 1, 801 (sous Cass.).

(4) Weiss, t. III, p. 512.

sûreté des créances qu'elle a contre lui, par suite du mariage et des conventions matrimoniales.

Cette hypothèque ne se rencontre pas dans toutes les législations.

Elle est admise par le Code italien (art. 1969); mais il n'en est pas question dans le Code civil allemand ; la loi belge de 1851 ne l'a maintenue qu'en en changeant profondément le caractère et en la rendant spéciale.

Il n'est pas sans intérêt de noter que, dans un pays où s'exerce la juridiction française, la Régence de Tunis, l'hypothèque légale est organisée d'une façon différente de ce qu'elle est en France.

D'après la loi du 12 juillet 1885, promulguée par le gouvernement du bey, sous l'inspiration et avec l'approbation des représentants du protectorat français (1), l'hypothèque de la femme mariée ne résulte pas nécessairement du mariage lui-même. Elle doit être expressément stipulée, soit avant le mariage et dans le contrat, soit après. Si, au cours du mariage, le mari refuse de consentir à la constitution de l'hypothèque, elle peut être établie malgré lui, par un jugement du tribunal français. Dans les deux cas, l'hypothèque est spéciale. Les immeubles qu'elle affecte doivent être déterminés, la nature de la créance qu'elle garantit doit être précisée et son montant évalué.

887. — Avant de rechercher par quelle loi l'hypothèque légale doit être régie, il est indispensable de résoudre une question préjudicielle : les femmes étrangères peuvent-elles avoir une hypothèque légale sur les immeubles situés en France (2) ?

L'affirmative est incontestable pour celles qui jouissent en France des droits civils en vertu d'une autorisation de domicile ou d'un traité diplomatique. Mais pour les femmes étrangères qui ne se trouvent pas dans ces situations

---

(1) *Revue algérienne de législation*, 1885, 3, 145. Sur cette loi, très curieuse à étudier, et qui a établi en Tunisie un système imité de l'*act Torrens*, depuis longtemps en vigueur en Australie, V. l'article de notre regretté collègue, Alfred Dain, *Revue algérienne*, 1885, 1, 285.

(2) La question se pose de la même façon pour l'hypothèque légale des mineurs et des interdits.

privilégiées, la jurisprudence et une partie de la doctrine décident qu'elles ne peuvent avoir hypothèque sur les immeubles appartenant à leurs maris et situés en France. L'hypothèque légale serait un de ces droits civils, *stricto sensu*, dont l'article 11 refuse la jouissance aux étrangers (1).

Cette solution est, à mon avis, inexacte à tous les points de vue.

Si l'on admet, comme je crois devoir le faire, que les seuls droits civils, dont les étrangers ne jouissent pas, sont ceux qu'un texte formel leur refuse, les étrangers peuvent, évidemment, avoir le droit d'hypothèque légale, puisqu'aucun texte ne le leur enlève.

Si, avec la jurisprudence, on étend davantage la sphère des droits civils, pour y comprendre même certains droits sur lesquels la loi ne s'explique pas, on ne doit pas encore refuser, en France, l'hypothèque légale à la femme étrangère.

Le mariage, pris en soi, est certainement de droit naturel et accessible aux étrangers ; il en est de même de l'hypothèque en général : comment donc l'hypothèque, quand elle est un effet du mariage, deviendrait-elle un droit civil dont les étrangers n'auraient pas la jouissance (2) ?

Il faut, d'ailleurs, se garder ici d'une confusion. Nous ne disons pas, comme on le fait quelquefois, que la femme étrangère doit avoir hypothèque légale sur les immeubles

---

(1) Jurisprudence constante. — V. notamment : Cass. 20 mai 1862, Sir. 62, 1, 673 ; Grenoble, 23 avril 1863, Sir. 63, 2, 124 ; Alger, 31 janvier 1868, Sir. 72, 1, 190 (sous Cass.) ; Aix, 8 novembre 1875, Sir. 76, 2, 134 ; Cass 4 mars 1884, Sir. 84, 1, 273 ; Alger, 25 mars 1895, Sir. 96, 2, 299 ; Nancy, 22 juillet 1896, Clunet, 1897, 1025 ; Chambéry, 10 juillet 1901, Sir. 1901, 2, 73 ; Cass. 27 janvier 1903, Clunet, 1903, 623. — V. dans le même sens : Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 516, note 62 et p. 519 ; Demante et Colmet de Santerre, t. IX, n° 81 bis 2 ; Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n° 692 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, t. II, nos 976 et s. ; Laurent, *Droit civil international*, t. VII, n° 395 ; Rolin, t. III, n° 1439.

(2) Grenoble, 19 juillet 1849, Sir. 50, 2, 261 ; Alger, 21 mars 1860, Sir. 61, 2, 65 ; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. I, n° 193 ; Pont, *Privilèges et hypothèques*, nos 433 et 489 ; Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 151, note *b* ; Weiss, t. II, p. 213 ; Despagnet, n° 415 ; Surville et Arthuys, n° 383.

situés en France, parce que l'hypothèque dépend du statut réel. La distinction du statut réel et du statut personnel s'applique pour déterminer la loi qui régit les droits reconnus aux étrangers ; elle est étrangère à la question de savoir quels sont ces droits.

1188. — Rien ne s'oppose donc à ce qu'une femme étrangère ait hypothèque légale sur des immeubles situés en France. Mais quelle loi régit cette hypothèque et décide si elle doit appartenir à la femme? Est-ce la loi de la situation des immeubles ou la loi nationale des époux, que nous supposons, suivant la règle générale, être de même nationalité ?

En principe, il faut appliquer la loi nationale des conjoints. L'hypothèque légale est un effet du mariage ; or, le mariage et ses effets sont régis par la loi nationale des époux ; c'est aussi une mesure de protection pour la femme ; or la protection des incapables dépend de leur loi nationale (1).

La femme ne pourra donc avoir d'hypothèque légale sur les immeubles de son mari que si sa loi nationale la lui confère : une femme étrangère n'aura point d'hypothèque sur les immeubles situés en France, si sa loi nationale ne lui en accorde pas.

Mais, d'autre part, pour que la femme puisse exercer, en pays étranger, son hypothèque légale sur les immeubles de son mari, il faut que la loi de leur situation n'y mette pas d'obstacle. L'hypothèque, en effet, tient à l'organisation même de la propriété foncière ; elle touche à l'intérêt économique de l'Etat et ne peut exister sur les immeubles d'un pays, que si la loi locale l'admet et dans les cas qu'elle détermine.

Ainsi : 1° La femme française ne pourra avoir d'hypo-

---

(1) Bordeaux, 23 juillet 1897, Sir. 1900, 2, 89 ; Chambéry, 10 juillet 1900, Sir. 1901, 2, 73 ; Cass. 27 janvier 1903, Clunet, 1903, 623 ; Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 380 ; Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 153, note *b;* Weiss, t. III, p. 340 et 560, t. IV, p. 252 ; Despagnet, n° 416 ; Surville et Arthuys, n° 385 ; Laurent, t. VII, n°s 396-397 ; Fiore, t. II, n°s 897 et s. — V. pour l'application de la *lex rei sitæ* : Grenoble, 19 juillet 1849 (motifs), et Alger, 21 mars 1860 (motifs), précités ; Rodière et Pont, *op. et loc. sup. cit.* ; Pont, *op. cit.*, t. I, n° 433.

thèque légale sur les immeubles situés dans un pays où la loi n'admet, en aucun cas, le droit réel d'hypothèque ;

2° Elle ne pourrait exercer son hypothèque légale, si la loi de la situation des immeubles n'admettait pas que l'hypothèque pût résulter de la loi, ou même simplement ne l'accordait pas aux femmes mariées (1) ;

3° Elle ne pourrait se prévaloir de la généralité de son hypothèque si la loi de la situation la soumettait à la règle de la spécialité.

Ces deux dernières solutions, bien qu'elles aient été contestées, sont cependant certaines. C'est dans l'intérêt du crédit public, et, par conséquent, de l'ordre public, que la loi détermine les causes qui donnent naissance à l'hypothèque et l'étendue dont elle est susceptible.

4° Enfin, et ici il ne saurait y avoir de discussion, la publicité de l'hypothèque légale est régie par la loi de la situation des immeubles. Une femme française serait donc tenue de faire inscrire son hypothèque, pour la conserver sur les biens que son mari aurait en Italie : la loi italienne, en effet, soumet l'hypothèque légale à la publicité (2).

En résumé, la femme mariée ne peut invoquer son hypothèque légale sur les immeubles de son mari situés en pays étranger, que si elle lui est conférée, à la fois, par sa loi nationale et par la loi de la situation des biens, et sous les conditions admises par la plus restrictive de ces deux lois.

§ 3. — Obligation alimentaire

339. — L'obligation alimentaire a sa source dans le mariage, puisqu'elle résulte de la parenté ou de l'alliance; elle peut cependant exister en dehors du mariage, et résulter de la parenté naturelle. Les règles sont les mêmes dans les deux hypothèses.

Les articles 205 et suivants du Code civil imposent l'obligation réciproque de fournir des aliments: 1° aux parents

---

(1) Weiss, t. IV, p. 253 et 269, n. 1. — *Contrà*, Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 151, note *b* ; Despagnet, n° 416.

(2) Weiss, t. IV, p. 250 ; Despagnet, n° 416. Réciproquement, une femme italienne ne serait pas tenue de faire inscrire son hypothèque, relativement aux immeubles situés en France ; Cass. 5 novembre 1878, Clunet, 1879, 65.

en ligne directe ; 2° aux alliés en ligne directe ; du moins, l'obligation existe, d'après le texte de la loi, entre gendres et belles-filles d'une part, beaux-pères et belles-mères de l'autre. Les autres législations consacrent aussi le principe de l'obligation alimentaire, mais toutes ne l'appliquent pas avec la même étendue. Par exemple, en Angleterre et aux Etats-Unis, les aliments ne sont pas dus entre alliés ; en Italie, ils sont dus même entre frères et sœurs, parents collatéraux. Il en est de même en Espagne (1).

860. — Il faut, pour déterminer la loi applicable à l'obligation alimentaire, distinguer suivant que les deux personnes dont l'une réclame à l'autre des aliments sont ou non de même nationalité.

1° Le créancier et le débiteur d'aliments sont de même nationalité.

L'obligation est une conséquence des liens de parenté ou d'alliance qui unissent les personnes; c'est une dépendance de leur état: elle doit donc être régie par la loi nationale des parents ou alliés (2), à moins que cette loi ne soit contraire à l'ordre public, dans le pays où ils résident.

Supposons deux étrangers résidant en France : leur loi nationale doit s'appliquer, si elle étend l'obligation alimentaire plus loin que la loi française. Elle n'est pas contraire à l'intérêt général, bien loin de là, puisqu'en mettant l'étranger à l'abri du besoin, elle empêche qu'il ne tombe à la charge de l'assistance publique.

Si, au contraire, la loi nationale des étrangers étend l'obligation alimentaire moins loin que la loi française, les aliments seront dus en vertu de la loi française, qu'il faut appliquer comme étant d'ordre public : d'abord parce que, en consacrant l'obligation alimentaire, elle a certainement entendu sanctionner une règle de morale publique; et, en second lieu, parce que l'intérêt général exige que les aliments soient fournis, même aux étrangers, par leur famille, puisque, à défaut de secours, l'assistance publique doit intervenir (3).

---

(1) Code civ. italien, art. 142 ; Code civ. espagnol, art. 143.

(2) Paris, 2 août 1866, Sir. 66, 2, 342 ; Alger, 16 janvier 1882, Clunet, 1882, 626.

(3) Paris, 19 déc. 1833, Sir. 34, 2, 384 ; Trib. de la Seine, 14 août

561. — 2° Le créancier et le débiteur ne sont pas de même nationalité. Quelle loi décide alors si les aliments sont dus? Il faut faire encore plusieurs distinctions.

a) Le juge saisi de la demande appliquera sa propre loi, toutes les fois qu'elle sera plus favorable à l'obligation alimentaire. Cette loi, en effet, est, comme nous l'avons dit, d'ordre public.

b) Le débiteur doit les aliments, toutes les fois que sa loi nationale l'oblige à en fournir, même si le créancier ne trouve pas, dans sa propre loi nationale, le droit de les exiger. Un frère français pourra réclamer, même en France, des aliments à son frère italien. On ne voit pas pour quel motif le débiteur se soustrairait, en invoquant la loi du créancier, à une obligation que lui impose sa loi personnelle (1).

c) Au contraire, le débiteur, qui n'est pas tenu aux aliments d'après sa loi nationale, ne saurait être obligé à les fournir, parce que la loi nationale du créancier lui donne le droit de les réclamer. Un frère français ne sera pas tenu de fournir des aliments à son frère italien. Une personne, en effet, ne peut être obligée que par la loi à laquelle elle est soumise, c'est-à-dire par sa loi nationale.

Ainsi, lorsque le créancier et le débiteur sont de nationalités différentes, c'est la loi du débiteur qui décide si les aliments sont dus (2).

1869, Clunet, 1874, 45, note 2 ; 10 mai 1876, Clunet, 1876, 184 ; 3 mai 1879, Clunet, 1879, 489 ; Douai, 26 mars 1902, Clunet, 1903, 599 ; Cass. 22 juillet 1903, Clunet, 1904, 355 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 133 ; Demolombe, t. I, n° 70 ; Weiss, t. III, p. 514 ; Despagnet, n° 258, p. 527 ; Renault, *Examen doctrinal, Revue critique*, 1883, p. 722. — *Contrà*, Surville et Arthuys, n° 328. D'après ces auteurs, il faudrait écarter ici l'idée d'ordre public : les règles du statut personnel seraient seules applicables. — Laurent, *Droit civil international*, t. V, nos 88 et 90, admet que l'obligation alimentaire est d'ordre public entre parents en ligne directe, mais non entre alliés.

(1) Trib. de la Seine, 22 mai 1877, Clunet, 1877, 428.

(2) Cass. Rome, 22 février 1887, Clunet, 1889, 162 ; Trib. d'Anvers, 8 novembre 1900, Clunet, 1903, 408. — Comp. Trib. de Pontoise, 15 mai 1895, Clunet, 1896, 627 ; Despagnet, n° 258 (p. 528) ; Surville et Arthuys, n° 329. — V. aussi : Loi fédérale suisse sur les rapports de droit civil, art. 9 ; Loi japonaise du 15 juin 1898, art. 21. — V. en faveur de l'application de la loi du créancier, Weiss, t. III, p. 517.

Section III. — *Du régime des biens des époux.*

862. — Les conséquences de l'association conjugale, relativement aux biens des époux, sont réglées par la loi ou par les époux eux-mêmes.

Un coup d'œil sur les diverses législations montrera comment les conflits naissent en cette matière. Rappelons, d'abord, comme point de départ, les principaux traits de la loi française. Les conventions matrimoniales sont libres ; les époux règlent, à leur gré, le régime de leurs biens. La loi en offre quatre à leur choix, sans leur en imposer aucun ; elle détermine seulement celui qui les régit à défaut de convention expresse. C'est le régime de la communauté, comprenant les meubles et les acquêts immobiliers.

Toutefois, la liberté des conjoints n'est pas absolue. Elle est assujettie à diverses restrictions, comme le contrat est soumis à plusieurs conditions, pour son existence et sa validité : conditions intrinséques, relatives au consentement, que les époux doivent donner eux-mêmes, et à leur capacité ; conditions extrinsèques : le contrat de mariage doit être nécessairement rédigé par acte notarié, il doit être rendu public par une mention dans l'acte de célébration du mariage, il doit être fait avant le mariage et ne peut être modifié après sa célébration.

863. — Sur tous ces points, les législations étrangères diffèrent plus ou moins de la loi française.

a) Presque partout, les conventions matrimoniales sont libres. Cependant, dans la plupart des cantons suisses (1), en Finlande (2), au Pérou (3), le régime matrimonial légal est obligatoire. Ailleurs, tout en laissant, aux autres égards, la liberté, la loi interdit de stipuler certains régimes : ainsi le Code italien prohibe toute communauté plus étendue que la communauté d'acquêts (article 1433).

---

(1) Lardy, *Les législations des cantons suisses en matière de tutelle, de régime matrimonial quant aux biens et de successions*, 5e Carte.

(2) Loi du 15 avril 1889 ; *Annuaire*, 1890, p. 821.

(3) Véga, *La nouvelle législation civile du Pérou*, *Revue historique de droit français et étranger*, 1863, p. 373.

564. — *b)* Les divers régimes organisés par la loi ne sont pas partout les mêmes. Ainsi, le régime exclusif de communauté, d'origine germanique, ne se rencontre pas là où l'influence germanique ne s'est fait que peu ou point sentir, comme en Espagne, en Italie, en Portugal, dans l'Amérique du Sud. Au contraire, le régime dotal, d'origine romaine, est inconnu dans les pays où l'influence des Romains n'a pas pénétré, comme les Etats scandinaves ou la Hollande ; le Code civil allemand ne l'a pas admis. Le régime de séparation de biens conventionnelle est inusité dans plusieurs Etats.

Même lorsque les régimes adoptés se ressemblent dans leurs grandes lignes, ils diffèrent parfois sur des points importants. L'inaliénabilité est le caractère le plus saillant du régime dotal en France, en Italie (Code civil, article 1149), et dans la plupart des pays où la loi admet ce régime. Cependant, elle n'existe pas en Espagne : la dot peut être aliénée par le mari et la femme conjointement (Code civil, article 1361).

565. — *c)* Quel sera le régime légal à défaut de contrat? Les solutions sont très diverses.

La communauté universelle est le régime légal en Portugal (Code civil article 1108), dans les Pays-Bas (Code civil article 174), en Norvège (1), en Danemark (2), en Finlande (3);

La communauté de meubles et acquêts immobiliers, en Suède (4);

La communauté réduite aux acquêts en Espagne (Code civil article 1315), dans quelques cantons suisses (5), dans la principauté de Monaco (6).

---

(1) Loi du 29 juin 1888 (*Annuaire*, 1889, p. 762). *Rép. gén. du droit français*, v° *Contrat de mariage*, n° 1025.

(2) Loi du 7 avril 1899 (*Annuaire*, 1900, p. 545), art. 1.

(3) Loi du 15 avril 1889. Néanmoins, les immeubles situés à la campagne appartenant aux époux avant le mariage ou qui leur sont échus pendant sa durée, par succession, restent propres aux conjoints (art. 3).

(4) Loi du 1er juillet 1898 (*Annuaire*, 1899, p. 586).

(5) Lardy, *op. cit.*, 6e Carte.

(6) Ordonnance du 9 juillet 1877 (*Annuaire*, 1878, p. 489).

En Allemagne c'est le régime exclusif de communauté ou communauté d'administration (*Verwaltungsgemeinschaft*) dans lequel le mari a, sauf exception, l'administration et la jouissance des biens de la femme (Code civil articles 1363 et s.) (1).

Il en est de même en Autriche (2) et dans plusieurs cantons suisses (3).

En Russie, la séparation de biens est le régime de droit commun, mais la communauté est pratiquée en fait (4).

Le Code italien ne dit pas expressément quel sera, à défaut de contrat, le régime légal; mais, d'une part, la communauté doit être expressément stipulée (article 1433); d'autre part, tous les biens que la femme ne s'est pas expressément constitués en dot sont paraphernaux (article 1425). Si donc il n'y a pas de contrat, tous les biens de la femme sont paraphernaux, et chaque époux garde l'administration et la jouissance de ses biens : c'est une séparation de biens procédant du régime dotal.

Le régime établi par la loi en Angleterre et aux Etats-Unis a, pendant longtemps, présenté des caractères tout spéciaux (5).

D'après la *common law*, la personnalité de la femme se confond avec celle du mari, son patrimoine s'absorbe dans celui du mari. Le mari devient propriétaire des meubles de la femme; il a l'administration et la jouissance des immeubles, mais sans en être propriétaire, ni pouvoir les aliéner, même avec le consentement de sa femme. Ces immeubles sont donc inaliénables : conséquence qui rappelle le régime dotal, mais avec un point de départ tout différent.

La pratique et la jurisprudence anglaises avaient adouci

---

(1) Antérieurement à la promulgation du Code civil, les régimes matrimoniaux présentaient, en Allemagne, une grande diversité. — V. Bufnoir : *Etude sur la question des régimes matrimoniaux en Allemagne*, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1876, p. 163 et s.

(2) Code civ. art. 1237 ; Bufnoir, *op. cit.*, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1876, p. 167, note.

(3) Lardy, *op. cit.*, 6e Carte.

(4) Lehr, *Droit civil russe*, nos 28 à 30.

(5) Lehr, *Droit civil anglais*, nos 124 et s.

une situation si défavorable pour la femme. Par une convention formelle, elle remettait les biens dont elle voulait garder la propriété et la jouissance à un fidéicommissaire *(trustee)* qui en percevait les revenus pour les lui servir, et qui, dans l'administration et même pour l'aliénation de ces biens, devait se conformer à sa volonté.

La loi du 9 août 1870 (1), complétée par celle du 18 août 1882 (2), a bouleversé, en Angleterre, l'ancien état de choses. Désormais, la femme conserve l'administration et la jouissance de ses biens : elle se trouve donc mariée sous un régime de séparation.

Les Etats-Unis aussi ont abandonné, plus radicalement encore, les principes de la *common law*. Dans l'Etat de New-York et dans plusieurs autres (3), les époux sont complètement indépendants pour leur fortune.

Enfin, plusieurs des législations qui établissent la communauté ou qui soumettent les biens de la femme à la jouissance du mari, réservent à la femme le droit exclusif de disposer des produits de son travail personnel. Cette disposition, qui serait partout souhaitable, se rencontre notamment en Allemagne (Code civil article 1367), en Danemark (4), dans les cantons de Vaud (5), de Neufchâtel (6) et de Genève (7).

566. — *d*) Les conditions de validité du contrat de mariage ne sont pas les mêmes dans tous les pays.

La forme authentique n'est pas partout exigée. En Angleterre, il suffit que les conventions matrimoniales soient constatées par écrit (8). En Danemark (9), en

---

(1) *Annuaire*, 1872, p. 55.

(2) *Annuaire*, 1883, p. 329. — V. pour l'Ecosse la loi du 18 juillet 1881, *Annuaire*, 1882, p. 35 et s.

(3) V. pour l'Etat de New-York la loi du 17 avril 1896, *Annuaire*, 1897, p. 759.

(4) Loi du 7 avril 1899, art. 27.

(5) Loi du 5 décembre 1899, art. 1 ; *Annuaire*, 1900, p. 532.

(6) Loi du 18 mai 1897 (Code civ., art. 1164) ; *Annuaire*, 1898, p. 664.

(7) Loi du 7 novembre 1894, art. 1 ; *Annuaire*, 1895, p. 634.

(8) Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit international privé*, Clunet, 1885, 315.

(9) Loi du 7 avril 1899, art. 1.

Suède (1) et en Norvège (2), deux témoins doivent assister à leur rédaction, mais l'intervention d'un officier public n'est pas nécessaire.

Un certain nombre de législations ont assuré la publicité du contrat de mariage. En Belgique, il doit en être fait mention dans l'acte de célébration du mariage, à peine de ne pouvoir opposer aux tiers les clauses dérogatoires au droit commun (3); cette mention est également prescrite dans le Grand-Duché de Luxembourg (4). En Allemagne, les clauses qui excluent l'administration et la jouissance du mari doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrites sur un registre public tenu au tribunal du bailliage (Code civil article 1435).

En Danemark, le contrat de mariage n'a d'effet à l'égard des tiers que lorsqu'il a été lu publiquement à l'audience du tribunal au ressort duquel le mari appartient; une publication spéciale est requise, en ce qui concerne les immeubles; mention du contrat doit être faite sur les obligations de sommes d'argent, actions ou autres titres analogues; enfin, il est tenu à Copenhague, au ministère de la justice, un registre public des contrats de mariage, indiquant, avec leur existence, le lieu où ils ont été publiés (5). En Norvège, le contrat est enregistré au domicile des époux et dans le lieu où est situé l'immeuble dont il réserve la propriété à l'un des conjoints; il est, en outre, publié dans les journaux, lorsqu'il est fait après le mariage (6).

En Suède, il doit être transcrit au greffe du tribunal (7); dans le canton de Neufchâtel, il est déposé au greffe du tribunal, et ce dépôt est publié dans la forme ordinaire des annonces judiciaires (8).

Diverses lois admettent que le contrat peut être rédigé

---

(1) Ordonnance du 11 décembre 1874. — De la Grasserie, *les Codes Suédois*, p. 12.

(2) Loi du 29 juin 1888 (art. 2); *Annuaire*, 1889, p. 762.

(3) Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, art. 2.

(4) Loi du 26 décembre 1892; *Annuaire*, 1893, p. 514.

(5) Loi du 7 avril 1899, art. 5 à 9.

(6) Loi du 29 juin 1888, art. 3 et 4.

(7) Code de 1734, Titre *Du mariage*, chap. VIII, art. 1; — Ordonnance du 11 décembre 1874. De la Grasserie, *Les Codes Suédois*, p. 12.

(8) Loi du 18 mai 1897. Code civ., art. 1146.

ou modifié au cours du mariage. Il en est ainsi, par exemple, en Allemagne (Code civil, article 1432), en Danemark (1), en Norvège (2) ; mais, dans ces deux derniers pays, les conventions faites après le mariage doivent être confirmées par l'autorité royale.

867. — Cette rapide analyse montre comment les conflits sont possibles en cette matière. Ils se produisent à deux points de vue :

1° Relativement à la détermination du régime matrimonial. Quelle loi détermine ce régime et règle, quant aux biens, les conséquences du mariage lorsque les époux sont de nationalité différente, ou lorsque, étant de même nationalité, ils se marient en pays étranger ?

S'ils ont fait un contrat de mariage, à quelle loi est-il soumis, en ce qui concerne ses conditions de validité, la liberté laissée aux parties, les restrictions qu'elle subit et enfin les conséquences du régime adopté ?

2° Relativement à l'application du régime matrimonial. La loi qui le détermine est connue et certaine. S'appliquera-t-elle aux biens qui appartiennent aux époux dans un pays soumis à une autre loi ?

868. — Ces questions, principalement la seconde, avaient été longuement débattues dans notre ancien droit. A cette époque où deux régimes matrimoniaux se partageaient la France, le régime de communauté, au Nord, dans les pays de coutume, et le régime dotal, au Midi, dans les pays de droit écrit, on se demandait si les immeubles des époux devaient être régis par la coutume sous l'empire de laquelle ils étaient mariés ou par la loi de leur situation. L'immeuble acquis à titre onéreux, dans un pays de dotalité, par deux époux mariés sous l'empire de la coutume de Paris, sera-t-il commun entre eux ? Et comme, bon gré mal gré, on voulait faire entrer toutes les dispositions légales dans le cadre du statut réel et du statut personnel, on se demandait si le statut relatif aux conventions matrimoniales, notamment le statut de communauté, était personnel ou réel : c'était la *famosissima quæstio* (3).

---

(1) Loi du 7 avril 1899, art. 3.
(2) Loi du 29 juin 1888, art. 5.
(3) Lainé, *Introduction au droit international privé*, t. I, p. 228

Dans l'opinion primitive, conforme au principe de la réalité des coutumes, le régime des immeubles était déterminé par la loi de leur situation : il y avait donc autant de régimes que de pays où ils étaient situés.

Une opinion contraire se fit jour au XVIe siècle et fut principalement soutenue par Dumoulin. Le point de départ de ce système, c'est que les effets des conventions sont les mêmes, quelle que soit la situation des biens qui en font l'objet. Les conventions matrimoniales produiront donc les mêmes effets sur tous les biens des époux, en quelque pays qu'ils soient situés.

Mais, en l'absence de contrat, quelle est la nature du régime légal établi entre les époux ? Si la coutume établit ce régime, — par exemple la communauté, — elle ne l'impose pas aux conjoints, puisqu'ils peuvent y déroger ; elle les y soumet par une interprétation de leur volonté probable. S'ils sont alors mariés sous le régime de communauté, c'est donc encore par une conséquence de leur volonté, en vertu d'une convention tacite, par laquelle ils se rapportent à la coutume.

Cette coutume est celle du domicile du mari ; elle détermine le régime matrimonial et s'applique aux immeubles des époux, même lorsqu'ils sont situés dans le ressort d'une législation différente, ce qui aboutit à comprendre les conventions matrimoniales dans le statut personnel.

D'Argentré soutint l'opinion contraire. Tout en reconnaissant les effets extra-territoriaux des conventions expresses, il se refusait à admettre que, en l'absence de contrat, le régime légal fût adopté par une convention tacite des époux. C'est une conséquence directe de la coutume elle-même ; elle ne peut se produire que dans ses limites territoriales. La coutume qui établit la communauté entre les époux ne s'étend pas aux biens situés dans un pays de dotalité ; le régime des immeubles des époux est déterminé par la loi de leur situation : c'est un statut réel.

Les jurisconsultes se partagèrent entre ces deux systèmes, suivant qu'ils étaient plus ou moins favorables à la personnalité ou à la réalité des statuts. Du reste, en cher-

---

et suiv.; Surville, *Du rôle de la volonté... Revue critique*, 1888, p. 159 et 241.

chant à rattacher les conventions matrimoniales à l'une ou l'autre espèce de statut, on posait mal la question.

C'est ce qu'avait vu très nettement un jurisconsulte des Pays-Bas, Jean Voët, dont l'opinion sur ce point paraît avoir passé inaperçue. Il enseigne, ce qui est la vérité, que les conventions matrimoniales, expresses ou tacites, ne dépendent ni du statut réel ni du statut personnel, mais uniquement de la volonté des parties. Il faut consulter cette volonté pour savoir à quelle loi les parties ont entendu les soumettre ; dans le doute seulement, on appliquera la loi du domicile du mari.

L'opinion de Dumoulin triompha dans le dernier état de l'ancien droit. Pothier la présente comme admise en pratique. D'après lui, l'adoption du régime matrimonial légal résulte d'une convention tacite (1). C'est un statut personnel, applicable aux biens quelle que soit leur situation. Il est déterminé, si les conjoints n'ont pas le même domicile, par la coutume du domicile du mari. On devrait, cependant, appliquer celle du domicile de la femme, s'il apparaissait que le mari, à l'époque du mariage, avait l'intention de s'y établir : en définitive, on appliquera la coutume du domicile matrimonial, c'est-à-dire de celui où les époux ont eu, en se mariant, l'intention de se fixer.

C'était aussi la doctrine consacrée par le parlement de Paris : toutefois, le parlement de Rouen y résista jusqu'au bout (2).

869. — Le Code civil n'a fait aucune allusion à ces discussions. Une seule chose est certaine : c'est que le second paragraphe de l'article 3 n'a pas compris les lois relatives aux conventions matrimoniales parmi celles qui régissent les immeubles. La tradition, malgré les discussions qui subsistaient, résiste à cette extension du statut réel. Dans le silence de la loi, nous sommes donc libres d'adopter la solution la plus rationnelle. Nous la rechercherons en traitant : 1° des conflits relatifs à la détermination du régime matrimonial ; 2° des conflits relatifs à l'application de ce régime.

---

(1) Pothier, *Communauté*, n°s 10 et suiv.
(2) Pothier, *Communauté*, n°s 17-19.

§ 1. — Détermination du régime matrimonial

870. — Nous examinerons successivement le cas où les époux se sont mariés sans contrat et celui où ils en ont fait un.

Nous nous demanderons ensuite si les changements de nationalité ou de domicile ont quelque influence sur les conventions matrimoniales : question commune aux deux hypothèses précédentes.

I. — *Première hypothèse*: *Les époux se sont mariés sans contrat.*

871. — Quelle loi doit alors régir l'association conjugale, relativement aux biens des époux, et déterminer le régime auquel ils sont soumis ?

Pour répondre à cette question, la doctrine, la jurisprudence et la législation des différents pays se partagent entre deux systèmes principaux (1).

872. — La jurisprudence et la majorité des auteurs français admettent le principe déjà posé par Dumoulin. Les époux sont libres de choisir, comme bon leur semble, le régime de leurs biens ; la loi leur offre un régime auquel elle donne la préférence, elle ne le leur impose pas. Si, lorsqu'ils ne font pas de contrat, ils sont soumis au régime légal, c'est qu'ils l'acceptent tacitement en ne s'en écartant pas : c'est donc encore par une conséquence de leur volonté.

Le Code civil, d'ailleurs, le dit formellement : c'est à défaut de conventions spéciales que la loi régit, quant aux biens, l'association conjugale et soumet les époux au régime de la communauté (art. 1387 et 1393).

Mais si nos anciens jurisconsultes plaçaient dans une

---

(1) Nous nous bornons à indiquer ici le système suivi en Angleterre et aux Etats-Unis, mais universellement repoussé partout ailleurs, d'après lequel le régime matrimonial, déterminé, pour les meubles, par la loi du domicile matrimonial serait régi, quant aux immeubles, par la loi de leur situation : il y aurait ainsi autant de régimes distincts que de pays où ces biens seraient situés. — V. Westlake : *A treatise on private international law*, §§ 31 et 32 ; Wharton : *Conflict of laws, or private international law*, § 196 ; Story, *Commentaries on the conflicts of laws*, n° 186.

convention tacite la base du régime légal, c'était uniquement pour en conclure qu'il devait avoir les mêmes effets extraterritoriaux qu'un régime conventionnel ; aujourd'hui, au contraire, il faut tirer de cette idée toutes ses conséquences logiques et rechercher l'intention des époux pour déterminer le régime légal auquel leurs biens sont soumis (1).

373. — Lorsque deux époux français se marient en France, la loi présume qu'ils ont voulu adopter le régime français, et cette présomption est alors invincible : pour la faire tomber, il serait nécessaire de stipuler expressément un autre régime, dans un contrat valable. De même, lorsque deux époux étrangers se marient, sans contrat, dans leur pays, on doit aussi présumer qu'ils ont entendu adopter le régime de droit commun dans ce pays, quoique leurs biens soient, en tout ou en partie, situés en France. Cette présomption est très raisonnable, lorsque les deux époux sont de même nationalité et se marient dans leur pays. Mais elle ne peut plus s'appliquer lorsqu'une de ces circonstances fait défaut, soit que les époux soient de nationalités différentes, ou que, étant de même nationalité, ils se marient en pays étranger. Quelle loi ont-ils alors voulu suivre ? Est-ce la loi nationale de l'un d'eux, — du mari ou de la femme ? — Est-ce leur loi nationale commune, ou celle du pays où ils se marient et entendent s'établir ?

La loi qui doit régir les biens des époux est incertaine : il faut alors consulter leur volonté et rechercher, d'après les circonstances, celle qu'ils ont entendu suivre (2).

---

(1) Sur cette transformation que la jurisprudence a fait subir à l'ancien système, V. notamment : Pillet, note sous Paris, 25 nov. 1891, et Trib. de la Seine, 10 juillet 1895, Sir. 96, 2, 273 ; Rolin, t. I, n°s 492 et s.

(2) La jurisprudence est constante. Nous nous bornons à indiquer les arrêts les plus récents : Cass. 15 juillet 1885, Sir. 86, 1, 225 ; 18 mai 1886, Sir. 86, 1, 243 ; Aix, 22 juin 1886, Clunet, 1888, 515 ; Paris, 7 décembre 1887, Sir. 89, 2, 239 ; 12 juillet 1889 (2 arrêts), Clunet, 1889, 845 et 849 ; Cass. 9 mars 1891, Sir. 93, 1, 457 ; Chambéry, 23 novembre 1891, Clunet, 1892, 468 ; Paris, 25 novembre 1891, Sir. 96, 2, 273 ; Paris, 24 mai 1891, Sir. 96, 2, 154 ; Paris, 30 décembre 1891, Clunet, 1892, 471 ; Chambéry, 1er avril 1896, Clunet, 1898,

On doit cependant faire une réserve. On ne doit pas présumer que les époux aient adopté un régime que leur loi nationale leur défendait de suivre. Deux Italiens se marient en France sans contrat : on ne devra pas admettre que leur régime soit celui de la communauté légale, puisque le Code italien leur défend toute autre communauté que celle des acquêts et leur interdit de se soumettre à une loi étrangère : ce que leur volonté exprimée ne pourrait faire, leur volonté tacite ne le peut davantage.

La Cour de cassation, cependant, s'est prononcée en sens contraire (1).

374. — Le principe étant posé, il reste à savoir quelle est, dans chaque espèce, la volonté des époux. On la déterminera, d'après les circonstances, en présumant que les époux ont adopté la loi qu'ils ont pu le plus facilement connaître l'un et l'autre.

Pour les contrats ordinaires, on fait, avons-nous dit, une distinction. On admet que les contractants, lorsqu'ils sont de même nationalité, se sont probablement soumis à leur loi nationale commune, et, lorsqu'ils sont de nationalités différentes, à la loi du pays où ils ont contracté.

La première présomption s'applique très bien au choix d'un régime matrimonial. Lorsque les deux époux sont de même nationalité, il est vraisemblable que, même en se mariant à l'étranger, ils ont entendu suivre la loi de leur pays (2). Cette présomption acquiert un nouveau degré de certitude, si, par exemple, ils se sont mariés devant leur consul ; mais il pourrait fort bien aussi résulter des cir-

---

565 ; Paris, 9 juin 1898, Clunet, 1898, 931 ; Douai, 2 février 1899, Clunet, 1899, 825 ; Paris, 10 novembre 1901, Clunet, 1902, 314 ; Aubry et Rau, t. V, p. 274 et s.; Demolombe, t. I, n° 87 ; Guillouard, t. I, n°s 336 et s.; Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 208, note *a* ; Weiss. t III, p. 547 et s.; Despagnet, n°s 324 et s.; Surville et Arthuys, n° 372 ; Surville, *Du rôle de la volonté*, etc. *Revue critique*, 1888, p. 159 et s., 241 et s.; Laurent, t. V, n°s 198 et s.

(1) Cass. 4 mars 1857, Sir. 57, 1, 247 ; Trib. de Toulon, 30 mai 1893, Clunet, 1893, 1196.

(2) Cass. 12 juin 1874, Sir. 78, 1, 45 ; 18 mai 1886, Sir. 86, 1, 243 ; Paris, 7 décembre 1887, Sir. 89, 2, 239 ; 30 décembre 1891, Clunet, 1892, 471 ; 28 mai 1895, Clunet, 1895, 1070 ; Aubry et Rau, t. V, p. 275, note 3 ; Weiss, t. III, p. 554 ; Despagnet, n° 325.

constances qu'ils ont entendu adopter une loi différente, notamment celle du pays où ils sont fixés.

Lorsque les époux sont de nationalités différentes, nous n'admettrons pas que la loi applicable soit celle du pays où le mariage a été célébré, ou, du moins, cette circonstance seule ne suffira pas à nous décider. Les conventions matrimoniales, expresses ou tacites, établissent entre les époux des relations permanentes, elles règlent leurs rapports pécuniaires pendant toute la durée de leur union. Or, il se peut que le hasard seul ait choisi le lieu de la célébration du mariage, que les époux n'aient gardé avec ce pays aucune relation, que le centre de leurs intérêts ne s'y trouve pas: il est peu rationnel d'admettre, en toute hypothèse, qu'ils ont entendu en suivre la loi.

Suivant quelques auteurs, les époux doivent être présumés, jusqu'à preuve contraire, avoir suivi la loi nationale du mari (1). Cette présomption est souvent très raisonnable : la femme qui prend la nationalité de son mari accepte d'être soumise à la loi qui le régit ; il en sera ainsi, notamment, si la femme qui a épousé un Français se fixe avec lui en France, surtout si le mariage a été aussi célébré dans ce pays. Mais, souvent aussi, cette présomption est peu acceptable. Si le Français qui a épousé une étrangère est fixé dans le pays de sa femme, s'il y a sa fortune, s'il y fait le commerce, est-il vraisemblable que les époux aient entendu suivre la loi française, complètement inconnue de la femme, sur laquelle elle ne trouvera guère à se renseigner, alors que le centre de leurs intérêts n'est pas en France ?

Aussi, suivant une autre opinion, les époux doivent être présumés avoir voulu suivre la loi du domicile matrimonial, c'est-à-dire du pays où ils ont, en se mariant, l'intention de se fixer et d'établir, en quelque sorte, le siège social de leur association conjugale. La tradition est favora-

---

(1) Aix, 18 août 1870, Dal. 72, 5, 123 ; 8 novembre 1870, Dal. 71, 2, 216 ; Bordeaux, 2 juin 1875, Sir. 75, 2, 291 ; Aix, 7 février 1882, Sir. 83, 2, 110 ; 24 décembre 1885, Clunet, 1888, 95 ; Paris, 5 février 1887, Clunet, 1887, 190 ; Chambéry, 1er avril 1896, Clunet, 1898, 565 ; Paris, 9 juin 1898, Clunet, 1898, 931 ; Douai, 2 février 1899, Clunet, 1899, 825 ; Weiss, t. III, p. 553 ; Despagnet, n° 326. V. aussi Laurent, *Avant-projet de revision du Code civil belge*, art. 1441.

ble à ce système, que beaucoup d'auteurs ont enseigné et que des arrêts nombreux ont consacré (1).

Nous pensons, cependant, que s'il faut, en effet, chercher des indications dans la nationalité et dans le domicile, on ne peut fonder, ni sur l'un, ni sur l'autre, une présomption absolue. Il faut toujours rechercher, en fait, suivant les circonstances, l'intention des parties. C'est ce que fait la jurisprudence française. Les arrêts rendus sur cette question adoptent des solutions souvent très divergentes. Les uns se prononcent pour la loi nationale commune ; beaucoup, même dans des espèces où les époux étaient de même nationalité, pour la loi du domicile matrimonial; d'autres, pour la loi nationale du mari. Souvent, dans leurs motifs, ils érigent en principe absolu le système auquel ils se rattachent; mais, à les regarder de près, tous recherchent la volonté des parties et se prononcent, dans un sens ou dans l'autre, d'après les circonstances ; or, l'appréciation des faits doit conduire, suivant les espèces, à des résultats différents. Ainsi se concilient des décisions, en apparence contradictoires (2).

Ces décisions, étant rendues en fait, échappent à la censure de la Cour de cassation, dès lors qu'elles déclarent interpréter la volonté des époux (3).

878. — La loi que les parties sont présumées avoir choisie régit toutes les conséquences du régime qu'elles ont

---

(1) Cass. 29 février 1836, Sir. 37, 1, 437 ; 11 juillet 1855, Sir. 55, 1, 699 ; 4 mars 1857, Sir. 57, 1, 247 ; Bordeaux, 23 février 1876, Clunet, 1877, 237 ; 24 mai 1876, Sir. 77, 2, 109 ; Aix, 12 mars 1878, Sir. 78, 2, 265 ; Cass. 15 juillet 1885, Sir. 86, 1, 225 ; Pau, 26 juillet 1886, Sir. 87, 2, 127 ; Paris, 12 juillet 1889, Clunet, 1889, 849 ; Chambéry, 23 novembre 1891, Clunet, 1892, 468 ; Paris, 25 novembre 1891, Sir. 96, 2, 273 ; Toulouse, 26 avril 1893, Dal. 94, 2, 556 ; Alger, 27 février 1894, Clunet, 1894, 874 ; 2 mai 1898, Sir. 1900, 2, 257 ; Caen, 28 mai 1900, Clunet, 1900, 982 ; Paris, 10 novembre 1901, Clunet, 1902, 314 ; Lyon, 16 février 1903, Clunet, 1904, 401 ; Aubry et Rau, t. V, p. 275, note 4 ; Demolombe, t. I, n° 87 ; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. I, n° 34 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n°s 336 et s.; Institut de droit international, session de Lausanne (1888), *Conflits de lois en matière de mariage* (art. 14) ; *Annuaire de l'Institut*, t. X, p. 678.

(2) Surville et Arthuys, n° 372 ; Laurent, t. V, n°s 198, 210 et 240.

(3) Cass. 20 décembre 1836, Sir. 37, 1, 437 ; 29 juin 1841, Sir. 42, 1, 975 ; 18 mai 1886, Sir. 86, 1, 243 ; 9 mars 1891, Sir. 93, 1, 457.

adopté : les causes qui peuvent y mettre fin, comme la séparation de biens, les suites de la dissolution de la communauté, les droits des époux dans le partage, leurs obligations envers les créanciers, etc. Mais, relativement aux formes du partage, à la capacité nécessaire pour y procéder, à son effet déclaratif ou translatif, il faut suivre les mêmes règles qu'en matière de succession.

876. — Le système que nous venons d'exposer et qui est consacré par la jurisprudence française, est également suivi en Belgique (1) et dans les Pays-Bas (2).

Dans les autres pays, une solution différente tend de plus en plus à prévaloir. On considère que le régime légal des biens des époux doit être déterminé par leur loi personnelle, c'est-à-dire par leur loi nationale, et, s'ils ne sont pas de même nationalité, par la loi nationale du mari.

Le régime matrimonial légal, dit-on dans cette opinion, n'a pas pour fondement une convention tacitement intervenue entre les époux. En fait, cette convention n'existe pas. Le plus souvent, les époux qui se marient sans contrat ne se préoccupent pas des conséquences pécuniaires de leur union ; ils ne connaissent même pas le régime auquel ils seront soumis ; surtout, lorsque plusieurs lois s'offrent à eux, ils ne songent pas à choisir entre elles. En droit, au moins dans certains cas, cette prétendue convention n'explique nullement l'établissement du régime légal. Il en est ainsi, en particulier, lorsque les époux ont fait un contrat de mariage qui a été annulé. On ne saurait dire alors qu'ils se sont volontairement soumis à ce régime, puisqu'ils ont manifesté l'intention formelle de l'écarter et que son application est contraire à leur volonté. Au point de vue pratique, le système qui fait dépendre le régime matrimonial de l'intention des époux a l'inconvénient grave de le laisser incertain pendant toute la durée du mariage : c'est seulement après sa dissolution que les tribunaux interpréteront la volonté des époux, et comme, pour la connaître, ils tiendront compte forcément de circonstances même postérieures au mariage, il dépendra des conjoints, au cours de leur union, de se ménager des preuves susceptibles d'entraîner

(1) Sur la jurisprudence belge, V. Rolin, t. I, n° 494.
(2) Cour d'Amsterdam, 16 décembre 1893, Clunet, 1896, 220.

la conviction du juge dans le sens où ils auraient intérêt à le faire.

Sans doute, le régime de droit commun, au moins dans la plupart des législations, n'est pas imposé aux époux ; mais, pour en choisir un autre, ils doivent manifester leur volonté d'une façon expresse, et même, d'après la loi française, en forme solennelle, dans un acte authentique. La convention faite par acte sous seing privé serait non avenue ; à plus forte raison, la convention tacite par laquelle les époux auraient choisi la loi qui doit les régir, ne saurait avoir aucune force. Ils sont libres de modifier le régime de droit commun ou d'en adopter un autre ; mais l'exercice de cette liberté est subordonné à la confection d'un contrat valable. S'ils n'en font pas, ils sont nécessairement soumis au régime que la loi détermine elle-même. L'établissement du régime légal est alors une conséquence directe du mariage, et la loi qui y préside est celle qui régit d'une façon générale les effets de l'union conjugale, c'est-à-dire la loi nationale des époux, et s'ils ne sont pas de même nationalité, la loi nationale du mari. Il ne serait pas logique de distinguer entre les effets du mariage et de régler les rapports pécuniaires des époux par une autre loi que leurs rapports personnels. Un lien très étroit rattache les uns aux autres, et le régime des biens est une conséquence de l'organisation de la famille, telle que l'ont faite le temps et les mœurs.

Ce système a été consacré par le Code civil italien (Dispositions préliminaires, art. 6 et art. 1381) ; le Code civil portugais (art. 1107) ; le Code civil espagnol (art. 1325) ; la loi d'introduction au Code civil allemand (art. 15) ; la loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 15). (1)

---

(1) Ce système a été aussi adopté par le projet de convention de La Haye (art. 2). — Un grand nombre d'auteurs sont également favorables à l'application de la loi nationale du mari. — V. notamment de Vareilles-Sommières, t. II, nos 998 et s.; Pillet, *Principes*, nos 245-247 ; Renault, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1883, p. 730 ; P. Fiore, t. II, nos 630 et s.; Asser et Rivier, no 49 ; Brochet, *Nouveau traité de droit international privé*, no 74 ; Rolin, t. I, nos 497 et s.; de Bar, *Theorie und Praxis*, t. I, no 181. — Comp. Trib. de la Seine, 3 mai 1902, Clunet, 1903, 566. — Le traité de Montevideo se rattache au même système. Il applique, il est vrai, au régime matrimonial

377. — Nous ne méconnaissons pas la valeur des raisons invoquées à l'appui du système que nous venons d'exposer : elles ne suffisent pas, cependant, à notre avis, pour lui assurer la préférence. De ce que la loi nationale du mari règle, en principe, les effets du mariage, il n'en résulte pas qu'elle doive forcément déterminer le régime matrimonial. La loi qui règle, relativement aux personnes, les effets du mariage est rigoureusement obligatoire pour les époux ; ils peuvent, au contraire, déterminer à leur gré les effets de leur union relativement à leurs biens. Ces conséquences du mariage diffèrent donc profondément les unes des autres ; elles ne sont pas de même nature et ne doivent pas être nécessairement soumises à la même loi.

Il est vrai que, lorsque le contrat de mariage est annulé, on ne peut expliquer par une convention tacite l'établissement du régime légal. Mais c'est là une situation exceptionnelle. Dans l'hypothèse normale où les époux n'ont fait aucun contrat, il est difficile de contester qu'ils aient volontairement adopté le régime légal, en ce sens du moins qu'ils se sont volontairement abstenus d'y rien changer. Dès lors, en cas de doute, il est rationnel de tenir compte de cette volonté.

Si, d'ailleurs, l'idée d'une convention tacite est, à certains égards, contestable, l'application forcée de la loi nationale du mari ne soulève pas moins d'objections. Elle a cet inconvénient de soumettre la femme à une loi et par suite à un régime qu'elle ne connaît pas. Lorsque, par exemple, une Française épouse en France un étranger fixé dans ce pays et qui n'a conservé avec sa propre patrie que des relations rares et exceptionnelles, il ne vient généralement pas à la pensée de la femme que les effets de son mariage, relativement à ses biens, soient déterminés par une législation étrangère, qu'elle ignore et sur laquelle elle n'a guère de moyens de se renseigner, surtout dans la condi-

---

la loi du domicile conjugal (art. 40); mais cette loi, aux termes de l'article 1 du même traité, est précisément le statut personnel du mari. — V. aussi, dans le même sens, la loi suisse du 25 juin 1891 (art. 31), toutefois la loi du domicile des époux ne s'appliquerait pas au régime matrimonial si elle renvoyait elle-même à la loi de la nationalité. — Savigny, t. VIII, § 379, se prononce aussi pour la loi du domicile du mari, à titre de statut personnel.

tion sociale où se trouvent, d'ordinaire, les personnes qui se marient sans contrat. L'application du régime matrimonial établi par la loi nationale du mari risquerait alors d'être une surprise pour la femme et pour les tiers.

En outre, si le régime des biens dépend forcément de la loi nationale des époux, qu'arrivera-t-il s'ils changent de nationalité au cours du mariage ? C'est un point sur lequel nous insisterons plus loin ; mais il est facile d'apercevoir l'alternative où l'on se trouve placé : ou bien le régime changera avec la nationalité, ce qui est un grave inconvénient et une source de complications pour les conjoints et pour les tiers ; ou bien, au contraire, le régime établi par la loi à laquelle les époux étaient soumis lors de la célébration du mariage, subsistera pendant toute sa durée ; et alors il n'est pas exact que la loi qui régit l'union personnelle des conjoints doive aussi régir leur association pécuniaire.

378. — Nous croyons donc devoir admettre, avec la jurisprudence française, que le régime matrimonial dépend de la loi tacitement choisie par les époux, sans dissimuler que ce système laisse le régime matrimonial dans l'incertitude, peut être pendant tout le temps du mariage. Il serait facile, d'ailleurs, de corriger ce défaut ; il suffirait au législateur d'obliger les époux, quand l'un d'eux se marie hors de son pays, à déclarer devant l'officier de l'état civil, qui en ferait mention dans le contrat de mariage, la loi à laquelle ils entendent soumettre le régime de leurs biens. Faute de cette déclaration, ils seraient soumis au régime qui est de droit commun dans le pays où le mariage est célébré (1).

II. — *Deuxième hypothèse : Les époux ont fait un contrat de mariage.*

379. — Nous devons rechercher la loi applicable, au triple point de vue : 1° des conditions du contrat ; 2° de la liberté des conventions matrimoniales ; 3° du régime adopté.

---

(1) Weiss, t. III, p. 555 ; Laurent, t. V, n° 203.

380. — A. Conditions. — 1° *Capacité.* — Il suffit de renvoyer aux règles générales. Elle est régie par la loi nationale de chacun des futurs époux (1).

381. — 2° *Formes.* — Le contrat est valable en la forme lorsqu'il a suivi celle du pays où il est fait : *Locus regit actum.*

Les Français peuvent donc faire, à l'étranger, leur contrat de mariage par acte authentique, avec les formalités prescrites par la loi du pays (2), ou même par acte sous seing privé, si cette loi le permet ; la règle *locus*... s'applique, en effet, même aux actes solennels (3).

Ils peuvent également faire leur contrat devant les consuls de France, suivant les formes de la loi française. Mais le ministère des consuls est toujours facultatif. Nous avons dit précédemment qu'il n'est même pas obligatoire dans les Echelles du Levant (4).

A moins de recourir à l'intervention des consuls, les Français ne peuvent faire leur contrat dans les formes de leur loi nationale, lorsqu'elles diffèrent de la loi locale : la loi française exige, en effet, un acte authentique et, pour ces actes, l'application de la loi du pays où ils sont faits est obligatoire.

382. — Les étrangers peuvent, en France, faire leur contrat de mariage de trois façons :

1° Devant un notaire, suivant les formes de la loi française.

2° Devant le consul de leur nation et suivant les formes de leur loi nationale, si cette loi ou les traités les y autorisent.

---

(1) Projet de convention de La Haye (art. 3).

(2) Cass. 12 juin 1855, Sir. 56, 1, 20.

(3) Paris, 11 mai 1816, Sir. 17, 2, 10 ; 22 novembre 1828, Sir. 29, 2, 77 ; Cass. 18 avril 1865, Sir. 65, 1, 317 ; Aubry et Rau, t. V, p. 248 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, nos 333-335 ; Weiss, t. III, p. 536 ; Despagnet, n° 330. Projet de convention de La Haye (art. 6). Suivant le même article, le contrat est encore valable s'il a été fait conformément à la loi nationale de chacun des époux ; mais si la loi nationale de l'un d'eux exige, pour la validité du contrat, qu'il soit fait, même en pays étranger, dans une forme déterminée, ses dispositions devront être observées.

(4) Cass. 18 avril 1865, précité.

3° Par acte sous seing privé, lorsque leur loi nationale le permet. L'observation de la loi locale n'est pas obligatoire pour tous les actes que les parties peuvent, d'après la loi de leur pays, faire sous seing privé (1).

583. — 3° *Publicité.* — *a) Publicité exigée pour tous les contrats par la loi du 18 juillet 1850.* — Les mesures de publicité, prescrites pour qu'un acte soit efficace à l'égard des tiers, sont considérées comme d'ordre public : elles sont donc régies par la loi du pays où l'acte doit produire ses effets et s'imposent même aux étrangers. Cela est également vrai, en principe, pour la publicité du contrat de mariage. Toutefois cette publicité, telle que la loi française l'a organisée, est inséparablement liée aux formes du contrat et à celles de la célébration du mariage. Il ne sera donc possible de l'exiger que si le contrat a été fait, ou tout au moins si le mariage a été célébré, suivant la loi française.

584. — α) *Un Français se marie en pays étranger.* — Il se marie devant le consul de France. Le consul, astreint à observer toutes les formalités de la loi française, doit alors interroger les époux sur l'existence d'un contrat et mentionner leur réponse dans l'acte de célébration du mariage, soit que le contrat ait été reçu par lui-même ou par un officier public étranger. La loi de 1850 doit alors être respectée, et sa sanction est la même que si le contrat était fait et le mariage célébré en France (2).

Le Français se marie devant un officier étranger. Dans ce cas, par la force des choses, l'observation de la loi française est impossible. L'officier étranger ne suit que les formes prescrites par sa loi nationale ; il n'est pas tenu, si cette loi ne le lui impose pas, de mentionner l'existence du contrat dans l'acte de mariage. Le contrat est donc

---

(1) Douai, 13 janvier 1887, Sir. 90, 2, 148 ; Weiss, t. III, p. 537 ; Despagnet, n° 330. Projet de convention de La Haye, art. 6, précité.

(2) Comp. Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n° 335 ; Weiss, t. III, p. 337 ; Despagnet, n° 330. D'après ces auteurs la loi de 1850 ne s'appliquerait que si le contrat de mariage avait été reçu par le consul de France, mais non pas s'il avait été rédigé suivant les formes de la loi étrangère.

alors nécessairement efficace en France, sans avoir reçu de publicité (1).

Cependant, après leur retour en France, les époux doivent faire transcrire l'acte de leur mariage sur les registres de l'état civil, au lieu de leur domicile. Si cette transcription a lieu, les tiers s'apercevront que l'acte ne mentionne pas d'interrogation relative au contrat, et cette lacune suffira à les mettre en garde ; mais le défaut de transcription n'empêcherait pas le contrat, avec toutes ses conséquences, de leur être opposable, car l'article 171 n'a pas, croyons-nous, de sanction.

Il se peut que la loi du pays où le mariage a été célébré exige, pour la publicité du contrat, d'autres formalités que la loi française : si elles n'ont pas été remplies, le contrat sera néanmoins efficace en France. Il n'y a pas de raison pour s'écarter ici de la règle générale, d'après laquelle les conditions de publicité sont régies par la loi du lieu où l'acte produit ses effets (2). Toutefois, si la loi étrangère prescrit les mêmes formalités que la loi française, on devra les remplir, sinon en vertu de la loi étrangère, du moins en vertu de la loi française, puisqu'aucune impossibilité ne dispense alors de l'observer.

388. — β) *Un étranger se marie en France.* — Il se marie devant le consul de sa nation. Celui-ci, qui suit les formes de sa loi nationale, n'est pas tenu de mentionner le contrat dans l'acte de mariage. La loi française ne peut donc s'appliquer, et le contrat est efficace, même s'il n'a pas reçu la publicité qu'elle exige (3).

L'étranger se marie devant l'officier de l'état civil français. Celui-ci doit interroger les conjoints sur l'existence du contrat et mentionner leur réponse dans l'acte. Si le contrat a été reçu par un consul étranger ou fait par acte sous seing privé, on se trouve quelque peu en dehors des prévisions de la loi de 1850 : elle suppose un contrat reçu par un notaire

---

(1) Rennes, 4 mars 1880, Sir. 81, 1, 265 ; Surville et Arthuys, n° 365.

(2) Cass. 5 juin 1855, Sir. 56, 1, 20.

(3) Doual, 13 janvier 1887, Sir. 90, 2, 148 ; Chausse, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1887, p. 282 ; Beauchet, *Observations sur la rédaction des conventions matrimoniales entre étrangers se mariant en France*, Clunet, 1884, 41.

français, dont le nom doit être indiqué. Mais la publicité a toujours sa raison d'être : on indiquera que le contrat a été reçu par un consul étranger, ou fait par acte sous seing privé, et les tiers, ainsi prévenus, en exigeront la production avant de traiter avec les époux (1).

On a contesté cette solution. Les mesures de publicité, a-t-on dit, ne s'imposent, en France, aux étrangers que si elles sont d'ordre public ; or elles n'ont pas, dans le cas présent, ce caractère, puisque les étrangers peuvent s'y soustraire en faisant célébrer leur mariage par leur consul, tandis que le propre d'une règle d'ordre public est de ne comporter aucune exception et d'être obligatoire dans tous les cas (2).

Cet argument n'est point décisif. Toutes les mesures de publicité sont d'ordre public : l'impossibilité d'observer la règle, lorsque le mariage n'est pas célébré par un officier de l'état civil français, n'en change pas le caractère. D'ailleurs, s'il en était autrement, quelle en serait la nature ? Serait-ce une règle de forme ? Raison de plus alors, pour appliquer la *lex loci actus*. Dépendrait-elle de la loi nationale des parties ? Mais alors le Français qui se marie à l'étranger devrait toujours y satisfaire, ce qui est impossible quand l'officier de l'état civil est étranger.

Concluons donc : les mesures de publicité prescrites par la loi française doivent toujours être observées, lorsque le mariage est célébré par un officier public français ; elles ne doivent pas l'être, lorsqu'il est célébré par un officier étranger, à moins que sa loi nationale ne soit, à cet égard, identique à la loi française (3-4).

---

(1) Surville et Arthuys, n° 365.

(2) Weiss, t. III, p. 539 ; Despagnet, n° 330.

(3) Le jugement de séparation de biens prononcé par une juridiction étrangère, entre conjoints étrangers, doit être rendu public, conformément aux articles 1445 du Code civil et 872 du Code de procédure civile, pour être opposé aux tiers, relativement aux effets de communauté qui se trouvent en France. Cette publicité, étant établie dans l'intérêt des tiers, s'applique aux étrangers comme aux nationaux. Cass. 19 décembre 1892, Sir. 93, 1, 369.

(4) Plusieurs lois étrangères ont pris des mesures pour assurer la publicité du contrat de mariage des étrangers. Nous citerons : la loi d'introduction au Code civil allemand (art. 16). Pour que les étrangers domiciliés en Allemagne puissent opposer aux tiers les clauses de leur contrat de mariage ou même du régime légal auquel leurs

586. — Reste l'hypothèse où l'étranger, marié dans son pays, n'aurait pas satisfait aux conditions qu'exige sa loi nationale pour la publicité de son contrat. Serait-il néanmoins efficace en France ? Si ces formalités étaient requises à peine de nullité, elles devraient être considérées comme des formes du contrat lui-même, qui, en leur absence, ne serait certainement pas valable. Si elles n'avaient d'autre but que de rendre le contrat opposable aux tiers, elles ne seraient pas nécessaires, suivant les principes que nous avons précédemment posés, pour qu'il eût effet en France. Cependant, cette solution fait naître un certain doute, parce qu'il serait singulier que le contrat d'un étranger eût plus d'effet en France que dans son pays. Tout au moins est-il certain que ces formalités devraient être observées, lorsqu'elles sont également prescrites par la loi française et par la loi étrangère (1).

587. — *b) Publicité spéciale aux commerçants.* — Le contrat de mariage des commerçants, d'après les articles 67 à 70 du Code de commerce et dans les cas qu'ils indiquent, doit être publié, au moyen d'affiches apposées dans l'auditoire des tribunaux civil et de commerce et en divers autres endroits. Lorsque les époux sont déjà commerçants au moment du mariage, c'est le notaire qui doit remplir ces for-

---

biens sont soumis, qui restreignent les pouvoirs d'administration donnés au mari par la loi allemande, il faut qu'elles aient été publiées en la forme prévue par cette loi (*Suprà*, n° 566); — la loi danoise du 7 avril 1899 (art. 13). Pour que le contrat de mariage passé hors du Danemark soit efficace à l'égard des tiers, il faut que le mari l'ait rendu public, suivant les prescriptions de la loi danoise (*suprà*, n° 566), dans le délai d'un mois, à partir du jour où il a fixé son domicile en Danemark ; — le Code civil du canton de Neufchâtel, modifié par la loi du 18 mai 1897, qui renferme (art. 1147) une disposition semblable à celle de la loi danoise ; — la loi suédoise, d'après laquelle le contrat de mariage fait à l'étranger n'a d'effet sur les biens situés dans le royaume, que s'il est présenté au tribunal et enregistré dans un délai qui est, suivant les cas, de six mois ou d'un an et un jour (Code de 1743, titre : *Du mariage*, chap. VIII, art. 3).

(1) D'après le projet de convention de La Haye (art. 8), chaque Etat a le droit d'exiger des formalités spéciales pour que le régime des biens puisse être invoqué contre les tiers, mais il doit communiquer aux autres Etats contractants les dispositions applicables sur ce point.

malités : les époux n'y sont pas tenus, et leur omission serait pour eux sans conséquence. Mais la loi française ne peut imposer cette obligation qu'aux notaires français. Par conséquent, si les époux, français ou étrangers, se marient en pays étranger, personne ne sera tenu de faire, en France, les affiches prescrites par le Code de commerce (1) ; il en serait de même, si les époux étrangers faisaient, en France même, leur contrat devant un consul ou par acte sous seing privé (2). D'autre part, lorsque des époux étrangers, exerçant le commerce en France, font leur contrat de mariage devant un notaire français, celui-ci est tenu de le faire publier, parce que cette publicité est exigée dans l'intérêt des tiers, et, par suite, est d'ordre public (3). Mais il n'y serait pas obligé, si les époux ne devaient exercer le commerce qu'en pays étranger.

488. — 4° *Immutabilité des conventions matrimoniales.* — Les conventions matrimoniales, aux termes des articles 1394, 1395, doivent être rédigées avant le mariage et ne peuvent recevoir aucun changement après sa célébration. Cette règle doit-elle s'appliquer, soit aux Français qui font leur contrat de mariage en pays étranger, soit aux étrangers qui le font en France ?

Pour répondre à cette question, il faut bien déterminer la nature et la raison d'être de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Un premier examen, un peu superficiel, conduirait à la rattacher aux formes du contrat. Le texte de l'article 1394 exige, dans une même phrase, que le contrat soit rédigé avant le mariage, par acte devant notaire ; et la jurisprudence a, en effet, décidé maintes fois qu'il faut suivre, à cet égard, la loi du pays où le contrat est rédigé : un Français pourra donc faire valablement son contrat, après le mariage, dans un pays où la loi le permet (4). Quant aux

---

(1) Rennes, 4 mars 1880, Sir. 81, 2, 265 ; Surville et Arthuys, n° 451.

(2) Douai, 13 janvier 1887, Sir. 90, 2, 148.

(3) Surville et Arthuys, *loc. cit.* — *Contrà*, Despagnet, n° 330.

(4) Montpellier, 25 avril 1844, Sir. 45, 2, 7 ; Cass. 11 juillet 1855, Sir. 55, 1, 699 ; Cass. 24 décembre 1867, Sir. 68, 1, 134 ; Aubry et Rau, t. V, p. 253 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n° 335.

étrangers en France, nous ne connaissons pas de décision; mais il faudrait, évidemment, admettre que leur contrat sera soumis à la règle de l'immutabilité, s'il est fait en la forme française, et qu'on appliquera leur loi nationale, s'il est fait devant leur consul ou par acte sous seing privé.

589. — Cette solution n'est cependant pas exacte. La règle *locus*... est étrangère à cette matière. L'époque à laquelle le contrat doit être fait en est bien une condition extérieure, extrinsèque, mais non pas une forme. Par ses origines et par ses motifs, la prohibition des articles 1394 et 1395 se rattache surtout à la capacité des parties; elle a pour objet principal de sauvegarder la liberté des époux qui, par suite de l'influence qu'ils exercent l'un sur l'autre, ne serait plus entière au cours du mariage. En outre, s'il était fait à cette époque, le contrat pourrait dissimuler des libéralités, que les anciennes coutumes prohibaient et que le droit actuel ne permet qu'à la condition d'être révocables.

Les époux, après le mariage, sont incapables de régler leurs conventions matrimoniales, à peu près comme ils sont incapables de vendre ou d'acheter. C'est donc leur loi nationale qui doit seule régir cette incapacité particulière, ou plutôt la loi nationale du mari, puisque la règle s'applique après le mariage, c'est-à-dire à une époque où la nationalité des époux est devenue la même. Ainsi, deux époux Français, ne pourront, à l'étranger, faire ou changer, après le mariage, leurs conventions matrimoniales, quelle que soit, à cet égard, la loi du pays où ils se trouvent (1).

590. — Réciproquement, il faudrait décider que deux étrangers peuvent, en France, faire ou changer, après leur mariage, leurs conventions matrimoniales, lorsque leur loi nationale le permet. Mais il faut ici tenir compte d'une autre considération. La règle de l'immutabilité n'est pas seulement édictée dans l'intérêt des conjoints, mais encore dans celui des tiers, pour que les époux ne puissent pas,

---

(1) Orléans, 24 février 1904, Clunet, 1904, 680; Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 85, note *b*; Weiss, t. III, p. 533; Despagnet, n° 330; Surville et Arthuys, n° 368; Laurent, t. V, n° 213; Fiore, t. III, n° 1017; Rolin, t. II, n° 1082.

pendant le mariage, créer, à l'insu des tiers, une situation nouvelle qui leur serait opposable. N'est-ce pas, dès lors, une règle d'ordre public, qui doit s'appliquer même aux étrangers (1)? Il est un cas, au moins, où l'affirmative n'est pas douteuse. C'est celui où les époux veulent adopter le régime dotal et se sont mariés devant l'officier de l'état civil français. Alors, en effet, conformément à la loi de 1850, le régime dotal ne sera opposable aux tiers que s'il est fait, dans l'acte de célébration du mariage, mention du contrat qui l'établit. Il faut donc, nécessairement, que ce contrat ait précédé le mariage. On dit bien que les époux pourraient répondre à l'officier de l'état civil : « Nous sommes étrangers et nous n'avons pas encore fait de contrat de mariage, la loi de notre pays nous permettant de ne le faire qu'après la célébration du mariage (2). » Mais si, comme nous croyons l'avoir démontré, la publicité du contrat est obligatoire pour les étrangers mariés dans la forme française, elle suppose évidemment un contrat déjà fait. Elle serait illusoire si elle s'appliquait à un acte encore à faire.

Le contrat est alors inopposable aux tiers, plutôt parce qu'il n'a pas été publié que parce qu'il a été fait après le mariage. Or, sous tout autre régime que le régime dotal, l'absence de publicité n'empêche pas le contrat d'être opposable aux tiers. Si donc les étrangers sont obligés de publier le contrat de mariage déjà fait, il n'en résulte pas, en dehors de l'hypothèse ci-dessus, que celui qui ne serait fait qu'après le mariage soit dépourvu d'efficacité. Le plus logique est donc, en règle générale, d'appliquer aux étrangers leur loi nationale et de décider qu'ils pourront, quand elle le permet, faire leur contrat après le mariage. Fait à l'étranger, ce contrat serait certainement valable, même en France ; pourquoi en serait-il autrement, lorsqu'il est fait en France? Les Français peuvent en souffrir ; mais, nous le savons déjà, le fait qu'une loi étrangère nuit aux Français n'est pas une raison suffisante pour en écarter l'application (3).

---

(1) Surville et Arthuys, n° 368.

(2) Beauchet, Clunet, 1884, p. 41.

(3) Trib. de la Seine. 29 mai 1901, Clunet, 1902, 961 : Weiss, t. III, p. 534 ; Despagnet, n° 330 ; Beauchet, Clunet, 1884, p. 40. Projet de

Toutefois, il est vraisemblable que, dans la pratique, les notaires français refuseraient de recevoir, après le mariage, le contrat d'époux étrangers. C'est donc seulement s'ils le font devant leurs consuls, ou sous seing privé, qu'ils pourront, en fait, bénéficier de leur loi nationale.

891. — Il est une autre opinion que nous croyons devoir rejeter. On a enseigné que la loi applicable au régime matrimonial doit décider si le contrat peut être fait ou changé durant le mariage.

Si l'on admet que le régime matrimonial dépend de la loi nationale du mari, ce système se confond avec celui que nous avons adopté; mais si l'on admet, comme nous l'avons fait précédemment, que le régime matrimonial dépend de la loi présomptivement adoptée par les époux, il en résultera qu'un étranger marié en France devra faire son contrat avant le mariage, lorsqu'il se sera soumis, pour son régime matrimonial, à la loi française, et que, réciproquement, un Français marié à l'étranger pourrait faire son contrat après le mariage, s'il s'était soumis, pour son régime matrimonial, à une loi qui le permet (1).

Ainsi l'immutabilité des conventions matrimoniales dépendrait de la volonté expresse ou tacite des époux, et c'est ce qui est inadmissible. L'immutabilité est une de ces règles, impératives ou prohibitives, pour lesquelles les parties ne sont pas libres de choisir la loi applicable. C'est une pétition de principe d'appliquer la loi que les parties ont choisie pour décider si leurs conventions ont pu être faites ou modifiées après le mariage, alors que la question est précisément de savoir si, après leur mariage, elles ont pu valablement vouloir quelque chose.

892. — B. — LIBERTÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES. — Quelle loi doit déterminer dans quelle mesure les époux sont libres de régler leurs conventions matrimoniales,

---

convention de La Haye, art. 4 : la loi nationale des futurs conjoints décide s'ils peuvent faire un contrat de mariage, résilier ou modifier leurs conventions matrimoniales au cours du mariage.

(1) Trib. de Marseille, 23 avril 1901, Clunet, 1902, 839 ; Fœlix, *Droit international privé*, t. I, n° 108 ; Jay, *De l'immutabilité des conventions matrimoniales en droit international privé*, Clunet, 1885, 527.

quelles restrictions subit leur liberté, quelles clauses leur sont permises ou interdites ?

Il faut chercher la réponse dans les principes généraux que nous avons posés. Relativement aux dispositions impératives ou prohibitives, on doit appliquer la loi nationale des contractants, à laquelle seule leur volonté et leur consentement sont subordonnés. La loi nationale des époux détermine donc les clauses permises ou interdites dans leur contrat de mariage (1).

D'ailleurs quelle autre loi suivre ? Ce ne peut être la loi du lieu où le contrat est fait, puisqu'il ne s'agit pas d'une question de forme ; ni celle que les parties sont présumées avoir adoptée, puisque, dans ces matières, la volonté n'est pas libre. Enfin, il existe une raison spéciale au contrat de mariage, pour suivre la loi nationale des conjoints ; c'est que les restrictions apportées à leur liberté se rattachent souvent à la constitution de la famille.

Mais, lorsque les deux contractants sont de nationalités différentes, on ne saurait appliquer simultanément la loi nationale de chacun d'eux : les clauses du contrat de mariage forment un tout qui doit être régi par une loi unique. La même stipulation n'y peut être à la fois permise et prohibée. D'autre part, ces conventions ne doivent avoir effet qu'après le mariage, lorsque la femme aura pris la nationalité de son mari, et que, par conséquent, celle des deux époux sera la même. C'est donc, en résumé, la loi nationale du mari qui doit déterminer les clauses permises et prohibées (2).

Appliquons ce principe.

893. — 1° Deux Français font leur contrat en pays étranger, ou un Français, épousant une étrangère, fait son contrat en France ou à l'étranger. — Ce contrat ne doit contenir aucune des clauses prohibées par les articles 1387-1390 : clauses contraires aux bonnes mœurs ; — dérogations aux droits de la puissance maritale ou paternelle ; — référence générale aux anciennes coutumes. On remarquera, sur ce dernier point, — et cette observation est importante en droit international — que l'article 1390

(1) Surville et Arthuys, n° 366 ; Weiss, t. III, p. 532.
(2) Projet de convention de La Haye, art. 5.

ne défend pas aux époux de stipuler, d'une manière générale, que leur association conjugale sera réglée par une loi étrangère. En cette matière, la liberté est le principe : tout ce qui n'est pas défendu est permis et les prohibitions doivent s'interpréter restrictivement. En outre, la raison qui a fait interdire la référence générale aux anciennes coutumes n'a pas la même valeur pour les lois étrangères : il n'est pas à craindre, en effet, qu'elle soit jamais assez fréquente pour devenir un danger et pour étendre leur empire, au détriment de la loi française (1).

Il en est, cependant, parmi les prohibitions du Code civil, qui ne seront pas régies par la loi nationale du Français : ce sont celles qui tiennent particulièrement aux régimes institués par la loi française. Par exemple, l'article 1388 défend de déroger aux droits qui appartiennent au mari *comme chef*, c'est-à-dire comme chef de la communauté. Cette défense ne s'applique plus si les époux ont stipulé un autre régime ; elle ne s'appliquera pas davantage, si les conventions matrimoniales sont régies par une loi étrangère qui n'admet pas la communauté ou qui, dans ce régime, règle les droits du mari autrement que la loi française. Il en sera de même pour plusieurs autres des dispositions prohibitives auxquelles renvoie l'article 1388 *in fine* et qui sont inhérentes aux régimes établis par le Code civil.

594. — 2° Deux étrangers font leur contrat en France, ou bien un étranger épouse une Française. — Ils ne peuvent faire aucune convention interdite par leur loi nationale, ou simplement par la loi nationale du mari. Deux époux appartenant à l'un des cantons suisses où le régime légal est obligatoire, n'en pourraient, même en France, stipuler un autre. Deux époux espagnols ne pourraient, en France, convenir que la dot de la femme sera inaliénable (2). Deux Italiens ne pourraient établir une communauté plus éten-

---

(1) Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. I, n° 82 ; Aubry et Rau, t. V, p. 273-274, texte et note 23 ; Colmet de Santerre, t. VI, n° 7 *bis*, II ; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n° 131 ; Surville et Arthuys, n° 366.

(2) Trib. de la Seine, 20 août 1884, Clunet, 1885, 76.

due que la communauté d'acquêts (1). Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation est contraire à ces solutions. Les époux, dans leur contrat de mariage reçu par un notaire français, feraient valablement toutes les stipulations permises par la loi française, même si leur loi nationale les prohibait. Ces dispositions prohibitives des lois étrangères n'ont pas pour objet de régler la capacité ou l'incapacité générale des personnes : les juges français n'ont donc pas à en tenir compte. Ainsi, deux époux italiens ont pu établir entre eux la communauté, avec toute l'étendue que lui donne la loi française. La règle contraire du Code italien « constitue un statut réel qui n'aurait pu avoir de force obligatoire que relativement aux biens situés en Italie (2). » Un autre arrêt a validé l'institution contractuelle, faite par un étranger à qui sa loi nationale défendait toute espèce de pacte sur succession future (3).

Nous avons établi précédemment que les restrictions à la liberté des conventions matrimoniales ne peuvent dépendre que de la loi nationale des conjoints : nous croyons donc devoir nous écarter, sur ce point, de la doctrine de la Cour suprême.

895. — Enfin, les étrangers peuvent, en principe, faire en France toutes les stipulations permises par leur loi nationale, même si elles sont défendues par la loi française, à moins que cette défense ne soit une règle d'ordre public. On doit donc se demander si les prohibitions édictées par les articles 1387 et suivants ont ce caractère et il y a lieu, à cet égard, de distinguer entre elles.

Les étrangers ne pourraient, évidemment, faire de convention contraire aux bonnes mœurs, ni stipuler l'application d'une ancienne coutume : cette interdiction, qui se propose d'assurer l'unité dans la législation, est obligatoire pour les étrangers comme pour les nationaux. Au contraire, les droits de la puissance paternelle et maritale, les successions, sont en principe, régis par la loi nationale des

---

(1) Weiss, t. III, p. 544 ; Despagnet, n° 332 ; Surville et Arthuys, n° 366.

(2) Cass. 4 mars 1857, Sir. 57, 1, 247 ; Trib. de Toulon, 30 mai 1893, Clunet, 1893, 1196.

(3) Cass. 20 février 1882, Sir. 82, 1, 145.

étrangers ; cette loi décidera donc quelles stipulations sont permises à cet égard (1). Toutefois, dans ces matières même, certains points intéressent l'ordre public international : le contrat ne pourrait pas alors déroger aux prohibitions de la loi française. Mais il en sera de même, soit que le contrat ait été rédigé en France ou à l'étranger : dans l'un ou l'autre cas, les clauses dérogatoires à la puissance maritale et paternelle ou à l'ordre des successions produiront-elles leurs effets en France ? Nous retrouverons la question en traitant des conflits relatifs à l'application des conventions matrimoniales.

396. — C. Régime matrimonial. — Les époux, dans leur contrat de mariage, choisissent librement le régime de leurs biens ; mais ils s'abstiennent en général d'entrer dans tous les détails de leurs conventions, d'en prévoir et d'en régler toutes les conséquences. Il faut alors recourir à la loi pour suppléer aux lacunes du contrat, interpréter les conventions des époux et en déterminer les effets.

Quelle sera cette loi ?

396 *bis*. — Il faut appliquer ici les principes généraux que nous avons précédemment formulés : dans la mesure où les effets des contrats dépendent de la volonté des contractants, ils sont régis par la loi que ceux-ci ont choisie, expressément ou tacitement. En adoptant un certain régime, les époux peuvent indiquer la loi à laquelle ils entendent se référer ; nous avons vu que le Code civil français ne s'oppose pas à ce que les conjoints français renvoient ainsi à une loi étrangère. S'ils n'ont pas fait connaître leur volonté, on la cherchera, d'après les circonstances, et les présomptions dont on tiendra compte sont les mêmes qui servent à déterminer, en l'absence de contrat, le régime légal des biens des époux.

Au contraire, dans l'opinion où le régime matrimonial dépend nécessairement de la loi nationale du mari, on est logiquement conduit à décider que cette loi s'appliquera au régime adopté par les époux, aussi bien qu'à celui auquel ils sont soumis en l'absence de contrat. C'est, en effet, ce que décident le Code civil italien, qui défend aux

(1) Surville et Arthuys, n° 366.

époux (art. 1581) de stipuler, d'une manière générale, que leur mariage sera régi, au point de vue des biens, par des lois auxquelles ils ne sont pas légalement soumis, la loi d'introduction au Code civil allemand, qui, en disposant (art. 15) que le régime matrimonial d'un époux allemand se règle d'après les lois allemandes, ne fait pas de différence entre le régime légal et le régime conventionnel (1), et la loi japonaise du 15 juin 1898 qui ne distingue pas non plus entre les deux hypothèses. En outre, d'après l'art. 1433 du Code civil allemand, le régime des biens ne peut être déterminé par une loi étrangère (2).

Mais cette solution, déjà fort contestable lorsqu'il s'agit du régime légal, est bien moins admissible encore relativement à un régime conventionnel.

C'est une contradiction de permettre aux époux de choisir à leur gré le régime de leurs biens, même en dehors des prévisions de leur loi nationale, et de décider en même temps que le régime qu'ils auront choisi sera nécessairement régi par cette loi. Puisqu'ils peuvent adopter un régime étranger en en reproduisant toutes les clauses, pourquoi ne leur serait-il pas aussi permis de le faire par une référence générale? Et ce qu'ils feraient expressément, pourquoi ne pourraient-ils pas le faire tacitement? Aussi plusieurs des auteurs les plus récents ont-ils admis que, si le régime matrimonial dépend de la loi personnelle du mari, lorsque les époux n'ont pas fait de contrat de mariage, il est soumis, lorsqu'ils en ont fait un, à la loi qu'ils ont choisie (3).

---

(1) Bien qu'ils soient soumis, pour le régime matrimonial conventionnel, à la loi nationale du mari, les étrangers domiciliés en Allemagne pourront faire leur contrat après le mariage, même lorsque la loi de leur pays ne le permet pas (Loi d'introduction, art. 15, 2e al.). Cette influence accordée à la loi du domicile dans une matière où s'applique, en principe, la loi de la nationalité est difficilement explicable.

(2) Toutefois, lorsque, au moment de la conclusion du contrat, le mari a son domicile en pays étranger, le contrat peut renvoyer à la loi qui est en vigueur à ce domicile.

(3) De Vareilles-Sommières, t. II, n° 993 ; Rolin, t. I, nos 504-505 ; de Bar, *Theorie und Praxis*, t. I, n° 188. Le Code civil espagnol en appliquant au régime matrimonial la loi nationale du mari, prévoit seulement (art. 1325), l'hypothèse où les conjoints n'ont fait aucune

Cette distinction, d'ailleurs, est peu satisfaisante, et s'il est vrai, comme nous le pensons, qu'on ne peut obliger les conjoints, lorsqu'ils font un contrat de mariage, à suivre leur loi nationale, c'est un argument de plus contre le système qui prétend traiter de la même façon les effets personnels du mariage et ses conséquences pécuniaires, et qui veut soumettre les uns et les autres à la même loi (1).

III. — *De l'effet du changement de nationalité ou de domicile relativement aux conventions matrimoniales.*

897. — Si, au cours du mariage, les époux changent de nationalité ou de domicile, le régime de leurs biens n'est pas, pour cela, modifié.

Cette solution s'impose dans le système auquel, avec la jurisprudence française, nous avons donné la préférence. Que les biens des époux soient régis par leur loi nationale ou par celle du domicile matrimonial, c'est en vertu d'une convention tacitement intervenue entre eux. Leur volonté est arrêtée lors de la célébration du mariage ; un changement de nationalité ou de domicile ne la modifie pas. La loi française veut que les conventions expressément stipulées avant le mariage soient immuables après sa célébration : la même immutabilité doit aussi s'appliquer aux conventions tacites, d'où résulte l'adoption d'un régime légal (2).

La même solution est aussi généralement adoptée dans le système qui applique au régime des biens des époux la loi nationale du mari ; cette loi est celle de la nationalité à

---

stipulation relative à leurs biens. Il semble leur laisser par là même, lorsqu'ils font un contrat, la liberté de choisir la loi qui doit les régir.

(1) D'après le projet de convention de La Haye (art. 5), les effets du contrat de mariage sont régis par la loi nationale du mari ; les époux pourraient aussi, mais seulement lorsque cette dernière loi le permet, se référer expressément à la loi d'un autre pays qui devrait alors s'appliquer.

(2) Cass. 30 janvier 1854, Sir. 54, 1, 268 ; 12 juin 1874, Sir. 78, 1, 45 ; Aix, 21 mars 1882, Sir. 83, 2, 117 ; Aubry et Rau, t. V, p. 276 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n° 339 ; Weiss, t. III, p. 558 ; Despagnet, n° 328.

laquelle appartenait le mari lors de la célébration du mariage, et non pas celle de sa nationalité actuelle. C'est ce que décident notamment, dans les dispositions que nous avons déjà citées, le Code espagnol, le Code portugais, la loi d'introduction au Code civil allemand, la loi japonaise du 15 juin 1898 (1).

Il ne peut, en effet, en être autrement lorsque l'un des époux change seul de nationalité. La naturalisation du mari n'a pas pu porter atteinte aux droits de la femme, et, par conséquent, n'a pas pu modifier, à son égard, le régime matrimonial ; et comme il est forcément le même pour les deux époux, il n'a pu changer ni pour l'un ni pour l'autre.

Au contraire, lorsque les deux époux changent de nationalité, si l'on admet que leur régime matrimonial dépend nécessairement de leur loi nationale, il est assez difficile de comprendre pourquoi, sous la réserve des droits des tiers, il ne change pas lorsque les époux sont soumis à une nouvelle loi. Sans doute, la fixité de la loi qui détermine le régime matrimonial est désirable et même nécessaire ; mais elle ne s'explique bien que par l'idée d'une convention tacite : c'est encore un argument en faveur du système fondé sur ce principe.

808. — Certaines législations attribuent au changement de nationalité ou de domicile une influence sur le régime matrimonial. Ce régime ne sera pas alors modifié de plein droit, mais les époux pourront, par une déclaration formelle de leur volonté, changer celui auquel ils étaient soumis. Ainsi, si deux époux étrangers sont naturalisés en Allemagne, il leur est permis, contrairement aux prescriptions de la loi sous l'empire de laquelle ils se sont mariés, de faire un contrat qui change le régime légal ou conventionnel auquel ils étaient soumis (loi d'introduction, art.

---

(1) Asser et Rivier, n° 50 ; Rolin, t I, n° 506. V. aussi dans le même sens le projet de convention de La Haye (art. 2, § 2). Cependant, d'après le même projet (art. 9), si les époux changent l'un et l'autre de nationalité, leur nouvelle loi nationale commune décidera s'ils peuvent, durant le mariage, faire ou changer leurs conventions matrimoniales. — Aux termes du traité de Montevideo (art. 41, 42), le régime matrimonial serait déterminé par la loi du pays où le mari possède ou fixe son domicile au moment de la célébration du mariage. — V. dans ce dernier sens Fœlix, t. I, n° 91.

15, 2e al.); deux Suisses ou deux étrangers, mariés en pays étranger sous l'empire d'une loi étrangère, peuvent, en venant fixer leur domicile en Suisse, adopter le régime en vigueur à leur nouveau domicile, au moyen d'une déclaration expresse devant l'autorité cantonale compétente (Loi du 25 juin 1891, art. 19, 20, 31, 32).

§ 2. — Application du régime matrimonial.

599. — Nous avons vu comment, en cas de doute, on détermine la loi à laquelle est soumis le régime matrimonial. Supposons, maintenant, que ce régime, résultant de la convention ou de la loi, est connu et certain, ainsi que la loi qui le régit. Par exemple, deux Français se sont mariés en France : la loi française est seule applicable. Mais les effets du régime matrimonial et de la loi à laquelle il est soumis doivent-ils s'étendre à tous les biens, spécialement à tous les immeubles des époux, quelle que soit leur situation, même si, dans le pays où ils se trouvent, la loi établit un régime différent ? C'est, précisément, la *famosissima quæstio*, que nos anciens auteurs discutaient autrefois, après d'Argentré et Dumoulin. Notre solution est aussi celle qui avait triomphé : les effets du régime établi entre les époux par la convention ou par la loi, s'étendent à tous leurs biens, meubles et immeubles, quelle que soit leur situation, à moins que, dans le pays où les biens se trouvent, ces effets ne soient contraires à l'ordre public.

600. — *a)* En principe, les effets du régime matrimonial s'étendent à tous les biens des époux, en quelque pays qu'ils soient situés. Il en est ainsi du régime établi par une convention expresse, — ce qui, depuis longtemps, n'est pas contesté, — et du régime établi par la loi elle-même, à défaut de contrat, soit que l'on considère ce régime comme établi par une convention tacite, ou qu'on y voie une dépendance du statut personnel. Cette solution est universellement admise (1), sauf cependant en Angleterre et aux Etats-Unis (2).

---

(1) V. notamment : Paris, 5 février 1887, Clunet, 1887, 190. — Comp. Cass. 4 avril 1881, Sir. 83, 1, 65.

(2) En ce qui concerne l'Angleterre et les Etats-Unis, V. *suprà*, p. 439, note 1. — D'après l'art. 33 de la loi danoise du 7 avril 1899,

Voici, à titre d'exemples, quelques conséquences de ces principes : 1° Les immeubles acquis, en Italie, par deux époux mariés en France sans contrat tomberont en communauté, bien que, d'après le Code italien, ils doivent, dans ce cas, être paraphernaux ; 2° la succession immobilière échue, en Hollande, à un conjoint français, lui reste propre, bien que la loi de la situation des biens établisse la communauté universelle ; 3° en supposant deux Italiens mariés, dans leur pays, sans contrat, l'immeuble acquis par l'un d'eux, en France, sera paraphernal ; il ne tombera pas dans la communauté, malgré les dispositions de la loi française.

On s'est demandé, cependant, si les conséquences du régime dotal ne dépendraient pas, relativement aux immeubles, de la loi de leur situation. Ainsi, on a soutenu que les immeubles dotaux situés en France seraient inaliénables, bien que la loi nationale de la femme, par exemple la loi espagnole, n'admette pas cette inaliénabilité. On est allé jusqu'à formuler cette règle : « Tout ce qui est relatif au régime dotal dépend du statut réel (1). » C'est une manière de voir tout à fait inexacte et aujourd'hui abandonnée (2). L'adoption et les effets du régime dotal, aussi bien que du régime de communauté, dépendent de la volonté des époux. La loi à laquelle ils ont voulu se soumettre doit donc régir les immeubles dotaux, en quelque pays qu'ils soient situés. En outre, pour que l'inaliénabilité s'appliquât nécessairement, en France, aux immeubles dotaux, même appartenant à une femme étrangère, il faudrait que ce fût, ou bien une sorte de qualité affectant l'immeuble lui-même, ou, tout au moins, une règle d'ordre public. Or, l'inaliénabilité do-

---

« le contrat de mariage passé par un mari non domicilié en Danemark et valable d'après la loi de son domicile, est valable en Danemark, en ce qui concerne le régime des biens entre époux, lorsqu'il ne contient rien de contraire à la présente loi. » Nous ne saisissons pas bien la portée de cette réserve, dont il semblerait résulter, si on la prenait à la lettre, que le régime matrimonial étranger ne s'appliquera pas en Danemark s'il diffère de celui de la loi danoise.

(1) Cass. 2 mai 1825, Sir. chr.; Fœlix, t. I, n° 60 ; Troplong, *Contrat de mariage*, t. IV, n° 3317.

(2) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 140, texte et note 20 ; Demolombe, t. I, nos 85, 86 ; Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 124, note *b*, et p. 213, note *a* ; Weiss, t. III, p. 557 ; Despagnet, n° 333 ; Surville et Arthuys, n° 367.

tale, — cela est très généralement reconnu, — n'est point une indisponibilité réelle, mais une incapacité d'aliéner, établie par contrat et dont la femme est atteinte, ce qui est une nouvelle raison d'appliquer sa loi nationale, et ce n'est pas non plus une règle d'ordre public, puisque les conjoints, même français, peuvent y déroger. Les immeubles dotaux, appartenant en France à une femme étrangère, ne sont donc inaliénables que si cela résulte de la loi sous l'empire de laquelle les époux sont mariés (1).

601. — Certaines législations distinguent les conséquences du régime matrimonial entre les époux de celles qu'il produit à l'égard des tiers. Ainsi, il résulte de la loi suisse (2) que si deux étrangers viennent fixer leur domicile dans l'un des cantons de la Confédération, leurs relations pécuniaires avec les tiers seront régies par la loi de leur domicile actuel. De même, d'après la loi d'introduction au Code civil allemand (art. 16, 2e al.), les tiers peuvent se prévaloir contre les conjoints étrangers domiciliés dans l'Empire, de diverses dispositions du Code civil, lorsqu'elles leur sont plus favorables que celles de la loi étrangère (3).

Ces dispositions ne nous paraissent pas satisfaisantes ; elles exagèrent les précautions prisent dans l'intérêt des tiers et procèdent de la tendance que nous avons déjà critiquée à écarter l'application de la loi qui régit les étrangers, lorsque l'intérêt des personnes qui contractent avec eux aurait à en souffrir. Sous la réserve des mesures de publicité dont nous avons précédemment parlé, les relations pécuniaires des époux avec les tiers, comme leurs rapports entre eux, doivent être régis par la même loi.

---

(1) Trib. de la Seine. 20 août 1884, Clunet, 1885, 76.

(2) Loi du 19 juin 1891. art. 19, 20, 31, 32.

(3) Art. 1357 : La femme représente le mari dans la sphère de son action domestique.

Art. 1362 : Les choses mobilières qui sont en la possession des époux sont présumées appartenir au mari, dans l'intérêt de ses créanciers.

Art. 1405 : La femme qui exerce une profession lucrative avec le consentement exprès ou tacite de son mari n'a pas besoin de son assentiment pour les actes juridiques qu'elle passe avec les tiers ou les procès qu'elle soutient contre eux.

602. — *b)* La loi qui régit les conventions matrimoniales ne pourrait plus s'appliquer aux biens situés dans un pays étranger, où ses conséquences seraient contraires à l'ordre public. Ainsi, les immeubles dotaux, appartenant à une femme française, mariée en France, ne seront pas inaliénables, s'ils sont situés dans un pays, par exemple en Espagne, où la loi n'établit pas l'inaliénabilité et ne permet pas de la stipuler. L'inaliénabilité, en effet, est contraire à la libre circulation des biens et, par conséquent, à l'ordre public (1). De même, un immeuble, situé en France et donné à la femme après le mariage, ne pourra jamais être dotal, bien que certaines lois permettent de constituer ou d'augmenter la dot pendant le mariage. Si la loi française l'interdit, c'est pour restreindre l'inaliénabilité aux seuls immeubles que la femme s'est constitués en se mariant, et ce motif touche à l'ordre public.

603. — Doit-on considérer, en France, comme contraires à l'ordre public, les clauses qui modifient l'exercice de la puissance maritale ou paternelle, ou l'ordre des successions ? (2)

En règle générale, la puissance maritale et paternelle est régie, même en France, par la loi nationale des étrangers.

Les clauses du contrat produiront donc, à cet égard, leurs effets en France, lorsqu'elles seront permises par la loi nationale des époux, même si elles sont contraires à la loi française : telle serait une autorisation générale d'aliéner donnée, dans le contrat, à la future épouse par un mari italien (3).

Cependant, certains des droits conférés au mari ou au père sont regardés, en France, comme d'ordre public ; toute stipulation contraire serait donc sans effet. Ainsi, pour en citer un exemple, les tribunaux français ne tiendraient pas pour civilement obligatoire la clause du contrat, par laquelle le père s'engagerait à élever ses enfants dans une religion déterminée.

---

(1) Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 213, note *a* ; Weiss, t, III, p. 558 ; Despagnet, n° 333 ; Surville, *Du rôle de la volonté*, etc., *Revue critique*, 1888, p. 260.

(2) Comp. Despagnet, n° 332 ; Surville et Arthuys, n° 366.

(3) *Suprà*, n° 553.

Quant aux clauses dérogatoires à l'ordre des successions, elles ne peuvent produire leurs effets, si elles sont contraires à la loi qui régit la succession.

Par conséquent, si l'on admet, avec la jurisprudence française (1), que la succession aux immeubles est régie par la loi de leur situation, aucune de ces conventions ne pourra s'exécuter sur les immeubles situés en France (2).

Si, au contraire, on admet, ainsi que nous le dirons plus loin, que la succession est tout entière régie par la loi nationale du *de cujus*, les clauses du contrat de mariage resteront sans effet, lorsqu'elles seront prohibées par la loi de la personne dont elles concernent la succession.

Il en serait de même, dans le système français, pour les conventions relatives à la succession mobilière.

Section IV. — *Dissolution du mariage.*

604. — Le mariage se dissout par la mort naturelle et en outre, suivant les législations, par la mort civile et par le divorce.

Aucun conflit ne peut évidemment se produire au sujet de la mort naturelle.

Quant à la mort civile, elle ne peut produire ses effets, considérés comme contraires à l'ordre public, dans un pays où la loi n'admet pas cette cause de dissolution du mariage, ce qui tranche très simplement ou plutôt supprime le conflit. Nous n'aurons donc à parler que du divorce, qui seul soulève de sérieuses difficultés. Nous y joindrons l'étude de la séparation de corps, qui s'y rattache naturellement.

Auparavant nous dirons quelques mots du mariage pu-

---

(1) *Infrà*, tit. II, chap. I.

(2) Cass. 4 avril 1881, Sir. 83, 1, 65. Dans cet arrêt, la Cour de cassation, tout en admettant en principe, que le régime matrimonial de conjoints, citoyens des Etats-Unis, mariés en Amérique, est déterminé par la loi de leur pays, même relativement aux immeubles situés en France, décide, cependant, que la femme ne pourrait pas exercer, sur ces immeubles, le droit de douaire que lui accorde sa loi nationale. La Cour suprême a considéré le douaire comme un droit de succession ; mais son vrai caractère est celui d'un gain de survie, résultant des conventions matrimoniales, et, à ce point de vue au moins, cette décision nous paraît critiquable.

tatif. La nullité du mariage diffère profondément de sa dissolution ; mais, lorsque le mariage annulé produit ses effets à l'égard des époux de bonne foi ou de leurs enfants, les effets de l'annulation sont très analogues à ceux de la dissolution. Ainsi nous traiterons successivement : 1° du mariage putatif ; 2° du divorce ; 3° de la séparation de corps.

§ 1. — Du mariage putatif.

605. — La loi qui régit les conditions du mariage régit aussi les nullités qui en sont la sanction. C'est donc la loi nationale des époux qui édicte les nullités de fond ; la loi du lieu de la célébration du mariage, les nullités de forme.

Quelle loi doit alors décider, soit pour un Français marié à l'étranger, soit pour un étranger marié en France, si le mariage annulé aura les effets d'un mariage putatif ? Est-ce la loi nationale des époux ou la *lex loci mâtrimonii ?* Distinguons, suivant que la nullité tient au fond ou à la forme du mariage.

606. — *a) Nullité de fond.* — Il faut appliquer la loi nationale des conjoints. La nullité résulte de l'absence d'une condition intrinsèque requise pour la validité du mariage. La loi nationale de chaque époux, compétente pour déterminer ces conditions, l'est aussi pour régler les conséquences de leur violation. Elle décide donc dans quelle mesure et à l'égard de quelles personnes le mariage est nul, dans quelle mesure et à l'égard de qui il peut produire ses effets (1).

607. — *b) Nullité de forme.* — La loi du lieu de la célébration du mariage, qui en règle les formes, décide aussi, nous le savons, dans quels cas leur violation est une cause de nullité. On pourrait donc croire, par un raisonnement identique, et l'on a, en effet, soutenu que la même loi déciderait si le mariage, nul en la forme, vaudrait comme putatif (2). Cette opinion n'est cependant pas fon-

---

(1) Paris, 14 mars 1889, Clunet, 1889, 463 ; Cass. 25 mars 1889, Clunet, 1889, 642.

(2) Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes civils*, p. 77.

dée. Les effets du mariage putatif ne se rattachent pas aux formes du mariage : la règle *locus regit actum* est donc ici sans application. Ces effets sont une conséquence de la bonne foi des époux, du consentement qu'ils ont donné à un mariage entaché de nullité en le croyant valable ; or nous l'avons déjà dit : le consentement des ópoux et ses suites diverses sont régis par leur loi nationale.

C'est donc, dans tous les cas, la loi nationale des époux qui décide si le mariage nul doit avoir l'effet d'un mariage putatif (1).

§ 2. — Divorce.

608. — Le mariage peut-il être dissous par le divorce ou ne peut-il l'être que par la mort d'un des conjoints ? Grave question, à laquelle les législations des divers pays donnent des réponses différentes. En France, on le sait, le divorce a été introduit, pour la première fois, par les lois de la Révolution, maintenu, avec de grandes restrictions par le Code civil, supprimé en 1816, rétabli enfin, avec des restrictions nouvelles en 1884.

Mieux aurait valu, à mon avis, ne pas le rétablir.

Quoi qu'il en soit, la tendance générale est aujourd'hui d'admettre le divorce. Il n'y a plus actuellement en Europe que trois pays à le repousser absolument : l'Espagne, le Portugal et l'Italie. En Autriche, le divorce n'est pas permis aux catholiques, mais seulement à ceux qui professent d'autres cultes et dont les croyances religieuses l'autorisent (Code civil, art. 115). On ne tient pas compte d'un changement de religion survenu au cours du mariage (art. 116) (2).

La législation de la Pologne russe considère aussi le mariage comme indissoluble (3). Dans tous les autres Etats européens, le divorce est permis, sans aucune distinction de croyances ni de religion (4).

---

(1) Weiss, t. III, p. 574 ; Despagnet, n° 247 *in fine*.

(2) En Hongrie, le divorce n'a été permis aux catholiques que par la loi XXXI, 1894.

(3) Loi du 25 juin 1825 ; Lehr, *Droit civil russe*, n° 18.

(4) En Angleterre, le divorce ne pouvait être autrefois prononcé que par acte du Parlement ; il était très rare et les frais énormes de

Les Etats-Unis d'Amérique admettent aussi le divorce (1); il est, au contraire, repoussé par les pays de l'Amérique espagnole ou portugaise, à l'exception du Guatémala (2).

608 *bis*. — Les diverses législations qui admettent le divorce présentent entre elles de profondes différences, relativement aux causes qui permettent de l'obtenir.

Dans certains pays, — c'est le plus petit nombre, — le divorce, qui peut être prononcé par les tribunaux pour des causes déterminées, peut aussi résulter du consentement mutuel des époux. Il en est ainsi en Belgique, où le texte primitif du Code civil français est resté en vigueur ; en Danemark (3), en Norvège (4), en Roumanie (5), dans la République de Guatémala (6).

Dans les autres Etats, comme en France, le divorce ne peut être prononcé que pour des causes limitativement énumérées par la loi. En Angleterre, il n'y en a qu'une seule : l'adultère ; encore, s'il a été commis par le mari, doit-il être accompagné de certaines circonstances aggravantes. Ailleurs, au contraire, on rencontre des causes de divorce inconnues à la loi française ; l'abandon de l'un des époux par son conjoint, l'absence prolongée, l'aliénation mentale (7). En Allemagne (8) et en Hongrie (9), le juge

---

la procédure en faisaient un privilège des classes riches. La loi du 28 août 1857 a donné le droit de le prononcer à une cour de justice, aujourd'hui l'une des divisions de la Cour suprême d'Angleterre (Probate, divorce and admiralty division). Le divorce est ainsi devenu accessible à tous (Lehr, *Droit civil anglais*, nos 107-111).

(1) Aux Etats-Unis, comme en Angleterre, le divorce ne résultait primitivement que d'un acte législatif. Il en est encore ainsi dans quelques Etats. Dans les autres, on a transféré aux tribunaux le droit de le prononcer. — Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*, nos 432-439.

(2) Loi du 12 février 1894 ; *Annuaire*, 1895, p. 960.

(3) Code de 1684 (Liv. III, chap. XVI, § 15) ; Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*, nos 334-338.

(4) Code de 1687, liv. III, chap. XVIII, § 15 ; Lehr, *Le mariage, le divorce el la séparation de corps*, nos 954, 955.

(5) Code civ. art. 211 et s.

(6) Loi du 12 février 1894, art. 2.

(7) Code civil allemand. art. 1569. — Loi fédérale suisse du 24 décembre 1874, art. 46.

(8) Code civil allemand, art. 1568.

(9) Loi XXXI, 1894, art. 80.

peut prononcer le divorce lorsqu'il estime que par sa mauvaise conduite, ou par la violation grave de ses devoirs matrimoniaux, l'un des époux a rendu impossible la continuation des rapports conjugaux. En Suisse, le tribunal a un pouvoir d'appréciation plus large encore : il est autorisé à dissoudre le mariage, « s'il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint (1). »

609. — Les conflits que font naître ces divergences entre les législations se produisent dans deux hypothèses : 1° Lorsque les conjoints sont de la même nationalité : leur loi nationale peut se trouver en conflit avec celle du pays où ils demandent le divorce ; 2° lorsque les conjoints, n'étant pas de même nationalité, sont régis par des lois différentes. Dans les deux cas il faut résoudre deux questions : 1° quelle loi décide si les époux ont le droit de divorcer ; 2° ce droit étant admis, quelle loi détermine les causes de divorce ?

Ces questions ont été résolues par la convention conclue à La Haye, le 12 juin 1902, « pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps. » Nous indiquerons les solutions qu'elle a adoptées. Nous dirons aussi quel est, d'après la même convention, le tribunal compétent pour connaître de la demande en divorce et quels sont les effets des jugements rendus en cette matière (2).

610. — A. Les conjoints sont de même nationalité. — 1° *Quelle loi décide s'ils ont le droit de divorcer ?* — Le divorce change l'état des conjoints ; c'est donc leur loi nationale, c'est-à-dire celle du mari dont la femme a pris la nationalité, qui doit décider s'ils ont le droit de divorcer.

---

(1) Loi fédérale du 24 décembre 1874, art. 47.

(2) Cette convention a été signée par les mêmes puissances que la convention relative aux conditions du mariage (*Suprà*, n° 545). Son application est aussi renfermée dans les mêmes limites : 1° Elle ne s'applique que sur les territoires européens des Etats contractants et non dans leurs colonies ; 2° elle ne concerne que les demandes en divorce ou en séparation de corps formées dans l'un de ces Etats, lorsque l'un des plaideurs au moins est de leurs ressortissants (art. 9 et 10).

Mais, d'autre part, la prohibition du divorce, là où elle existe, est d'ordre public et s'impose même aux étrangers. En conséquence, les conjoints ne peuvent obtenir le divorce que s'il est admis également par leur loi nationale et par celle du pays où ils forment leur demande ; ils ne le peuvent pas, si l'une ou l'autre de ces lois le repoussent.

C'est ce que décide expressément la convention de La Haye (art. 1) (1).

611. — *a*) Deux époux, auxquels leur loi nationale ne permet pas le divorce, ne peuvent le demander dans un pays où la loi locale l'admet, même s'ils y ont leur domicile. Il en serait ainsi, en France, de deux Espagnols et de deux Italiens. On a cependant soutenu le contraire. La loi qui déclare le mariage dissoluble, a-t-on dit, est une loi d'ordre public et, par suite, dans un pays, en France par exemple, elle s'applique aux étrangers comme aux nationaux (2). Mais il y a là une confusion. La loi qui permet le divorce, sans l'imposer, est, comme toutes celles qui sont relatives à l'état des personnes, d'ordre public interne : il ne dépend pas de deux Français de rendre leur mariage indissoluble ; mais elle n'est pas d'ordre public international, et ne s'applique pas aux étrangers. Que le mariage de deux étrangers, même en France, soit indissoluble, cela n'a rien de contraire à la morale ou à l'intérêt général. D'ailleurs, si les juges fran-

---

(1) Art. 1 : « Les époux ne peuvent former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée admettent le divorce l'une et l'autre. »

(2) Asser et Rivier, *Droit international privé*, n° 53. Antérieurement à la promulgation du Code civil, les auteurs et la jurisprudence allemands admettaient généralement que la loi applicable au divorce était celle du tribunal saisi de la demande. Le tribunal allemand était compétent lorsque le mari était domicilié en Allemagne et il appliquait au fond la loi allemande. A vrai dire, la *lex fori* se confondait alors avec la loi personnelle du mari, qui, d'après le système alors suivi, était celle de son domicile. — V. notamment : Trib. de l'Empire, 1er juin 1883, Clunet, 1884, 306 ; 19 juin 1883, Clunet, 1884, 307 ; 22 avril 1884, Clunet, 1885, 316 ; 22 juin 1886, Clunet, 1888, 530 ; Savigny, t. VIII, § 379 *in fine* ; de Bar, *Theorie und Praxis*, t. I, nos 173 et s., en particulier, nos 177 et 178. — V. aussi Beauchet, *Du divorce en Allemagne*, Clunet, 1884, 271.

çais prononçaient le divorce entre deux époux dont la loi nationale ne l'admet pas, ils créeraient une situation inextricable. Les deux conjoints seraient, à la fois, divorcés et mariés : leur mariage, dissous en France, subsisterait toujours dans leur pays. La solution que nous admettons est celle de la jurisprudence française (1) ; elle a aussi été adoptée par la législation allemande (2), et la convention de la Haye l'a consacrée.

612. — *b*) Il résulte encore du principe admis par cette convention que deux époux, auxquels leur loi nationale permet le divorce, ne peuvent le faire prononcer dans un pays où la loi locale ne l'admet pas. En effet, partout où le législateur a consacré l'indissolubilité du mariage, il est certain qu'il a considéré le divorce comme contraire à la morale. Cette prohibition est donc d'ordre public international, elle s'impose aux étrangers comme aux nationaux (3). L'opinion contraire de quelques auteurs ne semble pas soutenable (4). Il est juridiquement impossible que le divorce soit prononcé dans un pays où la loi locale le repousse. Comment les juges participeraient-ils à un acte que leur propre loi condamne comme immoral ? Ils n'ont d'ailleurs de compétence ou de pouvoir qu'autant que la loi

---

(1) Alger, 2 mai 1888, *Revue algérienne de législation et de jurisprudence*, 1890, 2, 229 ; 18 février 1891, Clunet, 1891, 504 ; 27 janvier 1892, Clunet, 1892, 662 ; Cass. 12 février 1895, Sir. 96, 1, 401 ; Paris, 17 mars 1902, Clunet, 1903, 342 ; 9 mars 1904, Clunet, 1904, 678 ; Weiss, t. III, p. 600 ; Despagnet, n° 262 ; Surville et Arthuys, n° 300 ; Laurent, t. V, n°s 119 et 124 ; Rolin, t. II, n°s 591 et 594 ; Fiore, t. II, n°s 676 et s.

(2) Loi d'introduction, art. 17 : « Le divorce est réglé par les lois de l'Etat auquel le mari appartient au moment où l'action est intentée. — Il a été jugé, cependant, que le juge allemand peut prononcer le divorce entre conjoints étrangers dont la loi nationale n'admet que la séparation de corps. — Trib. de l'Empire, 12 octobre 1903, Clunet, 1904, 961. — Cette décision nous paraît directement contraire au texte précité de l'article 17. — La loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 16) admet aussi que le divorce est réglé par la loi nationale du mari, mais en se plaçant, pour la déterminer, au moment où s'est produit le fait qui sert de cause à la demande.

(3) Weiss, t. III, p. 592 ; Despagnet, n° 262 ; Fiore, t. II, n° 688.

(4) Laurent, t. V, n°s 127 et 132.

leur en a donné. Quelle loi donnerait aux juges espagnols le pouvoir de prononcer le divorce entre deux Français? La loi française? — Ce n'est pas elle qui les a institués et qui règle leurs attributions. — La loi espagnole? — Elle ne connaît pas le divorce.

Les tribunaux italiens, cependant, ont cru pouvoir, à plusieurs reprises, prononcer le divorce entre conjoints étrangers, bien qu'il ne soit pas admis par la loi italienne (1). La convention a prévu cette hypothèse, article 3: « Nonobstant les dispositions des articles 1 et 2, la loi nationale sera seule observée, si la loi du lieu où la demande est formée le prescrit ou le permet ».

En résumé, si le divorce ne peut jamais être prononcé lorsqu'il est interdit par la loi nationale des époux, il n'est pas défendu aux Etats dont la loi ne l'admet pas de le laisser prononcer sur leur territoire. Mais ce cas se présentera, sans doute, bien rarement.

613. — 2° *Etant admis que les époux ont le droit de divorcer, quelle loi détermine les causes du divorce?*

Il faut appliquer ici les principes que nous venons de développer. Le divorce ne peut être prononcé que pour une cause admise, à la fois, par la loi nationale des époux et par celle du pays où ils forment leur demande (2).

---

(1) Trib. de Gênes, 7 juin 1894, Clunet, 1898, 412; Trib. de Milan, 2 juin 1897, Clunet, 1899, 409. — Ces deux jugements avaient été précédés d'un arrêt dans le même sens de la Cour d'Ancône du 22 mars 1884 cité (mais non rapporté), Clunet, 1899, 409. — Comp. Cass. Turin, 21 novembre 1900, Clunet, 1901, 392, et la note de M. Chrétien.

(2) V. dans ce sens l'art. 17, 4e al de la loi d'Introduction au Code civ. allemand : « Il ne peut être prononcé, en Allemagne, en vertu d'une loi étrangère, sur un divorce... que lorsque le divorce serait recevable, tant d'après la loi étrangère que d'après les lois allemandes ». — V. aussi la loi japonaise du 15 juin 1898, art. 16 ; Weiss, t. III, p. 602 ; Despagnet, n° 263 ; Rolin, t. II, n° 598.

L'Institut de droit international (Session de Lausanne, 1888 ; *Règlement des conflits de lois en matière de mariage et de divorce*, art. 18 ; *Annuaire de l'Institut*, t. X, p. 79), proposait de décider que l'aptitude à divorcer dépendrait de la loi nationale des époux, mais que les causes de divorce seraient régies par la *lex fori*.

a) Le divorce ne peut être prononcé pour une cause admise par la loi du pays où la demande est formée, sans l'être par la loi nationale des époux. La loi qui détermine les causes du divorce est bien relative à l'état des personnes, et, d'autre part, l'ordre public n'exige jamais qu'on permette le divorce aux conjoints, dans un cas où leur loi nationale le défend (1).

b) Le divorce ne peut être prononcé pour une cause admise par la loi nationale des conjoints, mais rejetée par la loi du tribunal saisi de la demande. Les raisons qui, dans un pays, font restreindre les causes du divorce, sont de même nature que celles qui le font ailleurs entièrement repousser : elles sont d'ordre public international (2).

Il se peut que, dans un cas donné, le divorce admis, pour une certaine cause, par la loi nationale des époux, le soit aussi, mais pour une cause différente, par la *lex fori*. Le principe que nous avons posé conduirait alors à repousser la demande, mais cette conséquence, rigoureusement logique, a paru excessive. D'après les termes de la convention de la Haye (art. 7) : « Le divorce ne peut être demandé que si, dans le cas dont il s'agit, il est admis à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où la demande est formée, encore que ce soit pour des causes difrentes. » Il faut que les deux lois reconnaissent une cause de divorce, il n'est pas nécessaire que ce soit la même.

614. — Qu'il s'agisse de l'aptitude à divorcer ou des causes du divorce, c'est la loi nationale actuelle des époux qui doit s'appliquer, concurremment avec la loi locale. Le changement de nationalité des deux conjoints peut donc rendre dissoluble le mariage qui était indissoluble suivant la loi sous l'empire de laquelle il a été contracté, ou leur permettre de divorcer plus facilement et pour des causes nouvelles. Mais le changement de nationalité n'a pas d'effet rétroactif ; aussi, d'après l'article 4 de la convention : « La loi nationale indiquée par les articles précédents ne peut

(1) Trib de la Seine, 5 juin 1891, Clunet, 1892, 194 ; 2 juillet 1896, Clunet, 1896, 848. — V. cep. Lyon, 23 février 1887, Clunet, 1887, 469.

(2) Bruxelles, 8 juin 1899, Clunet, 1899, 859 ; Weiss, t. III. p. 601 ; Despagnet, n° 263. — Comp. Bruxelles, 17 avril 1889, Sir. 90, 4, 6 ; Surville et Arthuys, n° 300.

être invoquée pour donner à un fait qui s'est passé alors que les époux ou l'un d'eux étaient d'une autre nationalité, le caractère d'une cause de divorce. »

Les époux ne pourraient donc pas invoquer leur loi nationale pour obtenir le divorce, en raison d'un fait qui se serait passé lorsqu'ils étaient soumis à une loi qui ne l'admettait pas, ou qui ne permettait pas de le prononcer en raison du fait allégué par eux (1).

618. — B. Les conjoints sont de nationalités différentes. — Il faut supposer que l'un d'eux, par exemple le mari, a changé de nationalité au cours du mariage. Le conflit se produit alors, non seulement entre la loi nationale des époux et celle du pays où ils demandent le divorce, mais encore entre les lois nationales différentes des deux époux. On doit distinguer deux situations.

1° Un individu, dont la loi nationale n'admet pas le divorce, se fait naturaliser dans un pays où il est, au contraire, admis, tandis que son conjoint conserve sa nationalité primitive. — Par exemple, un Espagnol se fait naturaliser français, tandis que sa femme reste espagnole. Le mari, devenu français, aura-t-il le droit de demander le divorce ? Il ne pourra certainement pas l'obtenir d'un tribunal espagnol ; pourra-t-il le demander à un tribunal français ? On serait tenté de le croire : le mari, en effet, trouve le droit de divorcer dans la loi française, qui régit désormais son état. Cette raison, qui a déterminé quelques auteurs et motivé un certain nombre de décisions dans la jurisprudence (2) ne me paraît cependant pas décisive ; le chan-

(1) V. dans le même sens : Loi d'introduction au Code civil allemand, art. 17, 2e al.

(2) Alger, 2 décembre 1893 ; Clunet, 1894, 120 ; 13 décembre 1897, Clunet, 1898, 723 ; Paris, 7 avril 1903, Clunet, 1903, 865 ; Despagnet, n° 269, § 3 ; Laurent, t. V, nos 166 et s. — D'après l'article 17 de la loi d'introduction au Code civil allemand, le divorce est réglé par la loi de l'Etat auquel appartient le mari *au moment où l'action est intentée ;* si donc le mari est devenu allemand, alors que sa femme continue d'appartenir à un Etat dont la loi prohibe le divorce, il acquiert le droit de le demander et la femme le peut également. Cette hypothèse sera, il est vrai, très rare, puisque la nationalité allemande acquise au mari est, en principe, acquise également à la femme (*suprà*, n° 141). Mais si la femme est restée allemande, tandis

gement de nationalité de l'un des époux ne lui fait pas acquérir le droit de demander le divorce, lorsque la loi nationale de l'autre conjoint ne l'autorise pas à le faire.

Remarquons-le d'abord : si le mari français pouvait demander le divorce, tandis que sa femme restée espagnole ne le pourrait pas, ce serait entre les époux une singulière inégalité. Bien mieux, le mariage dissous pour l'un des époux, subsisterait toujours pour l'autre; ils seraient ainsi, tout à la fois, mariés et divorcés : situation vraiment inextricable. Dès lors que le mariage ne peut être dissous pour les deux époux, il ne peut l'être pour aucun d'eux.

La nouvelle loi nationale du mari lui permet le divorce. Mais si, en changeant de nationalité, il a pu changer son propre état, il n'a pas pu changer celui de sa femme, ni porter atteinte aux droits qui lui sont acquis ; or, chaque conjoint a un droit acquis à ce que le mariage ne puisse être dissous par le divorce, quand la loi sous l'empire de laquelle il a été contracté ne l'admettait pas. L'indissolubilité est un des effets du mariage, et les deux parties ont droit à ce que les effets d'un contrat soient régis par la loi qui a présidé à sa formation.

On objecte que l'état des personnes est dans le domaine de la loi et non dans celui des individus. Il ne constitue pas pour eux un droit acquis. Ainsi on a vu plus d'une fois une loi nouvelle, en autorisant le divorce, rendre dissolubles les mariages, qui, d'après la législation en vigueur lors de leur célébration, ne pouvaient être rompus que par la mort; mais je me refuse à croire que les seuls droits patrimoniaux, appréciables en argent, constituent véritablement des droits acquis. Les droits relatifs à l'état des personnes le sont également, en ce sens que les tiers n'y peuvent porter atteinte : c'est ce que prouve l'existence même des moyens

---

que le mari est devenu étranger, la loi allemande continue de s'appliquer. Ainsi, dans le premier cas, le changement de nationalité du mari change la loi applicable, tandis qu'elle ne la change pas dans le second cas. Entre ces deux solutions, dont la seconde seule est, à notre avis, exacte, il y a une contradiction qu'il est impossible de justifier et qui ne s'explique que par le désir d'assurer la prépondérance de la loi allemande. — La loi japonaise du 15 juin 1898 (art. 16) donne toujours la préférence à la loi nationale du mari. — Comp. Fiore, t. II, n° 691.

légaux destinés à les protéger en justice. Lorsqu'une loi nouvelle introduit le divorce, qui n'existait pas jusqu'alors, elle s'applique aux deux conjoints et le mariage devient dissoluble pour l'un et l'autre ; mais la volonté d'un seul d'entre eux ne saurait changer la loi qui régit leur union, et rendre, à son profit, le mariage dissoluble (1).

Ce que nous venons de dire du droit de demander le divorce, doit également s'appliquer à ses causes. Un Français, naturalisé en pays étranger, ne pourrait faire prononcer le divorce contre sa femme restée française, pour une cause que la loi française n'admet pas.

La convention de la Haye s'est prononcée en faveur de l'opinion que nous venons de défendre. Article 8 : « Si les époux n'ont pas la même nationalité, leur dernière législation commune devra, pour l'application des articles précédents, être considérée comme leur loi nationale. »

616. — 2° A l'inverse, un individu dont la loi nationale admet le divorce, se fait naturaliser dans un pays où il n'est pas admis, tandis que son conjoint conserve sa nationalité primitive. — Par exemple, un Français se fait naturaliser espagnol et sa femme reste française. Quel est, relativement à la dissolution du mariage, l'effet de ce changement de nationalité ?

Il est un point certain : le conjoint resté français conserve le droit de demander le divorce devant les tribunaux français. La naturalisation de son conjoint à l'étranger n'a pas pu changer sa condition, ni le priver d'un droit qui lui appartenait.

Mais le conjoint devenu étranger pourrait-il encore demander le divorce, sinon devant les tribunaux de sa nouvelle patrie, du moins devant les tribunaux français ? La question

---

(1) Alger, 27 janvier 1892, Clunet, 1892, 662 ; Trib. de Nice, 9 décembre 1896, Clunet, 1897, 333 ; Montpellier, 19 février 1900, Clunet, 1900, 965. — De nombreux arrêts ont appliqué le même principe, lorsque le divorce n'était pas admis en France, en refusant de reconnaître la validité du divorce obtenu par un Français qui s'était fait naturaliser à l'étranger, tandis que son conjoint restait français. — V. Cass. 25 mars 1889, Clunet, 1889, 642. — V. aussi dans notre sens : Surville et Arthuys, n° 302 ; Labbé, *De la naturalisation et du divorce*, Clunet, 1877, 5.

est très douteuse. La solution affirmative a été admise par la convention dans le texte que nous venons de citer; elle paraît bien résulter des principes que nous avons posés tout à l'heure, à savoir que la loi qui a régi la formation du mariage en détermine les causes de dissolution, et que le mariage ne peut être dissoluble pour l'un des époux, indissoluble pour l'autre. Le conjoint resté français peut certainement divorcer : le conjoint devenu étranger doit donc aussi avoir le même droit.

Ici, cependant, ces raisons ne me semblent pas décisives. La loi qui, désormais, régit l'état du conjoint étranger lui interdit de demander le divorce. Il n'y a pas de motif suffisant pour n'en pas faire une application rigoureuse. Sans doute, la situation des conjoints sera désormais inégale. Celui qui est resté français pourra toujours demander le divorce, celui qui est devenu étranger ne le pourra plus ; mais comment se plaindrait-il d'une situation qu'il a lui-même créée ? En choisissant librement sa nationalité nouvelle et la loi sous laquelle il entendait vivre, il en a accepté toutes les conséquences et renoncé aux avantages que lui procurait la loi française, notamment au droit de demander le divorce.

617. — C. Compétence et effets des jugements en matière de divorce. — *a) Compétence.* — Nous avons dit précédemment que la compétence des tribunaux doit être réglée de la même façon à l'égard des étrangers et des nationaux, sans qu'il y ait d'exception à faire pour les contestations relatives à l'état des personnes. Le tribunal compétent pour connaître de l'instance en divorce, comme de toute autre action personnelle, devra donc être celui du domicile du défendeur.

C'est la solution que la doctrine considère, en France, comme la plus exacte, et bien que la jurisprudence s'y montre, en général, peu favorable, rien, dans la loi française, n'empêche de l'adopter (1). Mais certains Etats refusent, d'une façon absolue, de reconnaître la compétence des juridictions étrangères, pour statuer sur les divorces de leurs nationaux. Condamner ce système eût

(1) V. *Suprà*, nos 436, 441.

rendu leur adhésion douteuse : la convention s'est arrêtée à une solution transactionnelle (1).

La juridiction nationale des époux sera toujours compétente pour statuer sur la demande en divorce, quel que soit leur domicile, et même leur loi nationale peut réserver à cette juridiction une compétence exclusive. Si la loi nationale des conjoints ne s'y oppose pas, la juridiction de leur domicile, ou, s'ils n'ont pas le même domicile, celle du domicile du défendeur, ou enfin, si l'un deux a changé de domicile depuis que la cause de divorce est intervenue, la juridiction du dernier domicile commun est également compétente.

Il y a un cas, cependant, où l'on devra reconnaître la compétence d'une juridiction étrangère, sans avoir à se préoccuper de la loi nationale des conjoints ; c'est celui (prévu par l'art. 3 de la convention sur le mariage) où un mariage, interdit par la loi nationale des époux, en raison de l'existence d'une première union ou d'un obstacle d'ordre religieux, a été célébré dans un pays où la loi locale n'admettait pas cet empêchement. Le divorce, que permet, par hypothèse, la loi personnelle des époux, ne peut être demandé à leur juridiction nationale, pour qui le mariage est non avenu ; il faut donc nécessairement que la juridiction du domicile soit compétente, sinon le divorce lui-même deviendrait impossible.

---

(1) Art. 5 : « La demande en divorce ou en séparation de corps peut être formée :

1° Devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux ;

2° Devant la juridiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés. Si, d'après leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domicile, la juridiction compétente est celle du domicile du défendeur. Dans le cas d'abandon et dans le cas d'un changement de domicile opéré après que la cause de divorce ou de séparation est intervenue, la demande peut aussi être formée devant la juridiction compétente du dernier domicile commun. Toutefois la juridiction nationale est réservée dans la mesure où cette juridiction est seule compétente pour la demande en divorce ou en séparation de corps. La juridiction étrangère reste compétente pour un mariage qui ne peut donner lieu à une demande en divorce ou en séparation de corps devant la juridiction nationale compétente. »

La loi suédoise et la loi norvégienne autorisent une séparation temporaire (1).

La séparation de corps peut avoir lieu par consentement mutuel, aussi bien que pour les causes prévues par la loi, en Autriche (Code civil, art. 103-106), en Italie (Code civil, art. 158), dans les Pays-Bas (Code civil, art. 291), en Guatémala (2).

Ailleurs, elle ne peut être prononcée que pour des causes déterminées. Plusieurs législations se montrent, à cet égard, plus larges que la loi française ; elles rangent, par exemple, parmi les causes de séparation, l'abandon coupable (3), le refus du mari d'établir une résidence fixe, conforme à sa condition (4), la violence exercée par lui pour obliger la femme à changer de religion (5), etc.

620. — Il faut, pour déterminer la loi applicable, appliquer à la séparation de corps les mêmes principes qu'au divorce. C'est, d'ailleurs, ce qu'a fait la convention de La Haye, dans les différents articles que nous avons analysés.

La séparation de corps ne peut être prononcée dans un pays, en France par exemple, entre deux conjoints étrangers, que si leur loi nationale le permet et pour les causes qu'elle autorise (6).

On a soutenu, cependant (7), que la loi nationale des conjoints ne s'appliquerait pas nécessairement, parce que la séparation de corps, qui ne dissout pas le mariage, ne modifie pas, à proprement parler, l'état des personnes. C'est une opinion inexacte. Si la séparation n'enlève pas aux conjoints l'état d'époux, elle modifie, cependant, leurs

---

(1) Un an en Suède (Ordonnance du 20 novembre 1860, Lehr, *op. cit.* n° 943) ; trois ans en Norvège (Ordonnance du 18 octobre 1811, Lehr, *op. cit.* n° 955).

(2) Loi du 12 février 1894, art. 4.

(3) Code autrichien, art. 109 ; — Code italien, art. 151 ; — Loi anglaise (Lehr, *Droit civil anglais*, n° 112).

(4) Code italien, art. 151.

(5) Code espagnol, art. 415.

(6) Trib. de la Seine, 21 mai 1897, Clunet, 1898, 135 ; 23 mai 1900, Clunet, 1900, 993 ; Trib. de Marseille, 21 février 1902, Clunet, 1904, 188.

(7) Demangeat, *Des demandes en séparation de corps entre etrangers*, Clunet, 1878, 450.

relations personnelles, leurs obligations réciproques, elle influe sur la capacité de la femme mariée, et touche, par conséquent, à l'état et à la capacité des personnes (1).

D'autre part, la loi personnelle des époux ne saurait s'appliquer dans un pays où elle serait contraire à l'ordre public. La séparation de corps perpétuelle ne saurait donc être prononcée dans un pays où elle n'est pas admise, ou pour des causes que la *lex fori* ne reconnaît pas (2).

Au surplus, quelle que soit la loi nationale des conjoints, les tribunaux du pays où ils sont domiciliés pourront, à titre provisoire et en appliquant leur propre loi, faire cesser entre eux la cohabitation, en attendant qu'il soit statué par leurs juridictions nationales : la convention de La Haye l'autorise expressément (3).

---

(1) Despagnet, n° 259 ; Fiore, *Droit intern. privé*, t. II, n° 650.

(2) Bien que le Code civil allemand n'admette pas la séparation de corps perpétuelle, le tribunal de l'Empire (4e ch.) a jugé (23 octobre 1902, Clunet, 1904, 193) qu'elle pourrait être prononcée entre deux conjoints dont la loi nationale n'admet pas le divorce Mais v. en sens contraire : Trib. de l'Empire (ch. réunies), 12 octobre 1903, Clunet, 1904, 961. Nous avons critiqué précédemment cette dernière décision (*Suprà*, p. 494, note 2), en ce qu'elle admet que le divorce peut alors être prononcé. A défaut du divorce, interdit par la loi nationale des conjoints, et de la séparation de corps perpétuelle, interdite par la loi allemande, les tribunaux allemands ne pourraient-ils pas prononcer, entre les époux étrangers, la *cessation de la vie commune*, prévue par le Code civil (art. 1575) ? On l'a soutenu (*sic* Keidel, *Le droit international privé dans le nouveau Code civil allemand*, Clunet, 1899, 242) ; mais nous ne croyons pas cette opinion exacte. La *cessation de la vie commune* diffère profondément de la séparation de corps, en ce qu'elle donne à chaque époux le droit de divorcer à son gré. On ne saurait donc l'appliquer à des étrangers dont la loi nationale n'admet pas le divorce (*sic* Niemeyer, *Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs*, p. 153, 154).

(3) Art. 6 : « Dans le cas où des époux ne sont pas autorisés à former une demande en divorce ou en séparation de corps dans le pays où ils sont domiciliés, ils peuvent néanmoins l'un et l'autre s'adresser à la juridiction compétente de ce pays pour solliciter les mesures provisoires que prévoit sa législation en vue de la cessation de la vie en commun. Ces mesures seront maintenues si, dans le délai d'un an, elles sont confirmées par la juridiction nationale ; elles ne dureront pas plus longtemps que ne le permet la loi du domicile. »

CHAPITRE III. — **Paternité et filiation.**

621. — Nous traiterons dans ce chapitre des conflits relatifs : 1° à la filiation légitime ; 2° à la légitimation ; 3° à la filiation naturelle.

SECTION I. — *Filiation légitime.*

622. — Bien que les principes des diverses législations, relativement à la preuve de la filiation légitime, se ressemblent dans les traits généraux, elles présentent, cependant, assez de divergences pour faire naître les conflits, notamment en ce qui concerne la durée présumée de la grossesse, les modes de preuve, les cas de désaveu, les personnes qui peuvent intenter l'action, le délai qui leur est pour cela imparti. Quelle loi doit alors s'appliquer ?

623. — La légitimité est un des éléments qui constituent l'état de la personne : c'est donc la loi nationale de l'enfant qui doit décider s'il est ou non légitime; mais comme l'enfant suit habituellement la nationalité de son père, la loi applicable est celle du père dont l'enfant prétend être issu (1).

Si cependant, une fois la légitimité établie, l'enfant devait avoir une nationalité différente de celle de son père, celle du pays où il est né, il faudrait alors suivre sa loi nationale plutôt que celle du père, parce que c'est l'état de l'enfant qui est principalement en question (2).

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 135 ; Weiss, t. IV, p. 13 ; Despagnet, n° 270 ; Surville et Arthuys, nos 304 et s.; Duguit, *Des conflits de lois en matière de filiation*, Clunet, 1885, 358 ; Laurent, t. V, nos 241 et s ; Rolin, t. II, nos 612 et s.; Fiore, t. II, n° 702 ; Asser et Rivier, p. 124, 125, note 1 ; De Bar, t. I, p. 334. — V. dans le même sens : Loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 8 ; Loi d'introduction au Code civ. allemand, art. 18 ; Cass. Florence, 1er décembre 1884, Sir. 84, 4, 15.

(2) Weiss, t. IV, p. 25 ; Despagnet, n° 270. — *Contrà*, loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 8. Loi d'introduction au Code civ. allemand, art. 18. C. Gênes, 14 décembre 1891, Clunet, 1894, 184 ; Duguit, Clunet, 1885, 359 et s.; Rolin, t. II, n° 613 ; Fiore, t. II, n° 705 ; Asser et Rivier, n° 56 ; De Bar, t. I, n° 192.

Si le père ou l'enfant ou tous les deux ont changé de nationalité entre le moment de la conception ou de la naissance et celui où la nationalité est discutée, ces changements seront sans influence sur la détermination de la loi applicable. Il faut toujours suivre celle qui était la loi nationale du père, et, par conséquent, de l'enfant, lors de la conception ou de la naissance, suivant qu'on se place à l'une ou l'autre époque pour déterminer la nationalité. En effet, le caractère de la filiation est définitivement fixé au moment de la conception, ou, au plus tard, de la naissance. Les événements ultérieurs ne peuvent le changer. On ne comprendrait pas que l'acquisition d'une nationalité nouvelle rendît légitime une filiation naturelle, ou, réciproquement, rendît illégitime une filiation primitivement légitime (1).

SECTION II. — *Légitimation.*

624. — D'après le Code civil français, le mariage légitime les enfants naturels nés antérieurement, pourvu qu'ils soient reconnus. Cette sorte de légitimation se rencontre dans presque toutes les législations ; il en est cependant où elle n'existe pas. Ainsi, en Angleterre, la légitimation ne peut résulter que d'un acte du Parlement (2).

La légitimation est un effet du mariage : c'est donc la loi qui régit ces effets, c'est-à-dire la loi nationale du mari, qui décide si elle doit s'opérer et à quelles conditions (3).

Peu importe en quel pays le mariage a été célébré. Le mariage d'un Français, contracté en Angleterre avec une Française ou même avec une Anglaise, légitimerait les enfants naturels déjà nés (4), et, en sens inverse, ces

---

(1) Weiss, t. IV, p. 26 ; Despagnet, n° 270. V. aussi la loi fédérale suisse et la loi d'introduction au Code civ. allemand, *sup. cit.* p. 506 note 2.

(2) Lehr, *Droit civil anglais*, n°s 187 et 203.

(3) Caen, 18 novembre 1852, Sir. 52, 2, 432 ; Orléans, 17 mai 1856, Sir. 56, 2, 625 ; Paris, 2 août 1876, Clunet, 1877, 230 ; Bordeaux, 27 août 1877, Clunet, 1878, 39 ; Cass. 20 janvier 1879, Sir. 79, 1, 417 ; Weiss, t. IV, p. 83 et s.; Despagnet, n° 276 ; Surville et Arthuys, n° 313 ; Laurent, t. V, n°s 279 et s.; Rolin, t. II, n° 621 ; Fiore, t. II, n° 750.

(4) Bordeaux, 27 août 1877, Sir. 79, 2, 105.

enfants ne seraient pas légitimés, si leur père anglais épousait, en France, une Française (1). Nous nous écartons, sur ce point, de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui, dans ce dernier cas, applique la loi française et décide que la légitimation est résultée du mariage (2).

Les conditions de la légitimation, aussi bien que sa possibilité, dépendent de la loi nationale du père. L'enfant étranger sera donc légitimé en France, par le mariage de ses parents, sans avoir été expressément reconnu, si leur loi nationale n'exige pas cette condition (3); mais réciproquement l'enfant français ne pourra pas être légitimé par un mariage célébré à l'étranger, s'il n'a pas été reconnu. Ce n'est pas là une forme de la légitimation, régie par la loi du pays où elle a lieu; c'est une condition intrinsèque, qui relève exclusivement du statut personnel (4).

Si l'enfant, même légitimé, doit avoir une nationalité différente de celle de son père, la légitimation ne se produira qu'autant qu'elle sera permise, tout à la fois, par la loi nationale du père et par celle de l'enfant. D'une part, en effet, le mariage ne saurait avoir un effet que la loi qui le régit ne lui attribue pas; mais, d'autre part, l'enfant ne peut pas être légitimé lorsque la loi qui régit son état ne l'autorise pas (5).

---

(1) Orléans, 17 mai 1856, Sir. 56, 2, 625; Weiss, t. IV, p. 96; Despagnet, n° 278; Surville et Arthuys, n° 313; De Vareilles-Sommières, t. II, n° 801; Duguit, Clunet, 1886, 515; *Questions et solutions pratiques*, Clunet, 1893, 356; Laurent, t. V, n°s 283 et s.; Rolin, t. II, n° 621; Fiore, t. II, n° 752; De Bar, t. I, n° 196.

(2) Cass. 23 novembre 1857, Sir. 58, 1, 293; Bourges, 26 mai 1858, Sir. 58, 2, 532; Rouen, 5 janvier 1887, Sir. 88, 2, 75; Paris, 23 mars 1888, Sir. 38, 2, 131.

(3) Cass. 20 janvier 1879, Sir. 79, 1, 417.

(4) Paris, 2 août 1876, Clunet, 1877, 230. — *Contrà*, Besançon, 25 juillet 1876, Clunet, 1877, 228; Trib. de la Seine, 4 juin 1901, Clunet, 1902, 334.

(5) Weiss, t. IV, p. 83; Despagnet, n° 277; Surville et Arthuys, n° 314. — Comp. loi japonaise du 15 juin 1898, art 18. Les conditions de la légitimation sont déterminées quant au père ou à la mère par la loi de l'Etat auquel le père ou la mère appartiennent lors de la légitimation, et quant à l'enfant, par les lois de l'Etat auquel il appartient à la même époque. Les effets de la légitimation sont réglés uniquement par la loi nationale du père ou de la mère. — Suivant une autre opinion, on appliquerait exclusivement la loi nationale du père, sans

625. — Certaines législations étrangères admettent, non sans raison, à côté de la légitimation par mariage, ou même exclusivement, la légitimation par acte de l'autorité publique ou rescrit du prince. On la rencontre notamment en Allemagne (Code civ. art. 1725 et s.), en Espagne (Code civ. art. 125, 126), en Italie (Code civ. art. 198 et s.), dans les Pays-Bas (Code civ. art. 329-330). Elle existe seule en Angleterre (1).

Cette légitimation ne peut avoir lieu que si elle est admise par la loi nationale de l'enfant qui l'obtient et prononcée par l'autorité de qui il ressortit (2). Il faut en outre qu'elle soit également admise par la loi nationale du père, ou plutôt il faut que le père et l'enfant aient la même nationalité. La décision du souverain étranger auquel le père seul serait soumis ne saurait modifier l'état de l'enfant, de même que la décision du souverain auquel l'enfant seul est assujetti ne peut créer, entre son père et lui, un lien de filiation légitime (3).

SECTION III. — *Filiation naturelle.*

626. — Les principes que nous avons posés pour la filiation légitime s'appliquent aussi à la filiation naturelle.

---

tenir compte de celle de l'enfant. Rolin, t. II, n° 622 ; Asser et Rivier, n° 57 ; Fiore, t. II, n° 750 ; De Bar, t. I, n° 194 ; Duguit, Clunet, 1886, 515. V. aussi dans ce sens la loi fédérale suisse de 1891 (art. 8) et la loi d'introduction au Code civ. allemand (art. 22).

(1) Lehr, *Droit civil anglais*, n° 203.

(2) Comp. trib. de la Seine, 5 novembre 1874, et Paris, 13 avril 1893, Clunet, 1893, 557.

(3) Weiss, t. IV, p. 99 ; Despagnet, n° 280 ; Asser et Rivier, p. 126, note 1 ; De Bar, t. I, p. 554, note 30 *bis* ; Duguit, Clunet, 1886, 525. — V. cep. Rolin, t. II, n° 628. V. aussi l'article 22 de la loi d'introduction au Code civil allemand, d'après lequel, quand le père est allemand, la légitimation peut avoir lieu conformément aux prescriptions de la loi allemande ; elle peut donc être accordée par l'autorité allemande compétente d'après l'article 1723 du Code civil. Il résulte implicitement du même texte que quand l'enfant est allemand et le père étranger, la légitimation peut être prononcée conformément à la loi et par l'autorité étrangères ; mais on tient compte aussi de la loi allemande en ce qu'elle exige le consentement de l'enfant, et, s'il a moins de 21 ans, celui de la mère ou du tribunal des tutelles (Code civ., art. 1726, 1727).

Elle est régie par la loi nationale de l'enfant dont l'état est en cause. Le plus souvent, d'ailleurs, cette loi est la même que celle du père ou de la mère naturels : nous allons d'abord envisager cette seule hypothèse.

La loi personnelle ne pourrait cependant pas s'appliquer dans un pays étranger où elle serait contraire à l'ordre public. Cela arrivera fréquemment en pareille matière, parce que les lois relatives à la filiation naturelle, surtout celles qui en prohibent ou en restreignent la preuve, sont fondées très souvent sur des raisons de moralité publique, applicables aux étrangers comme aux nationaux.

627. — La preuve de la filiation naturelle n'est pas également admise par toutes les législations. En France, la filiation naturelle simple peut seule être prouvée, la filiation adultérine ou incestueuse ne peut pas l'être. En Angleterre, la législation est plus rigoureuse : elle ne reconnaît pas de filiation légale à l'enfant naturel, qui a seulement droit à des aliments (1). La loi russe n'admet pas non plus la reconnaissance des enfants naturels ; si, en fait, ils sont reconnus, ils n'ont droit ni au nom, ni à la succession de leurs parents (2). Le Code civil allemand, au contraire, accorde aux enfants naturels, vis-à-vis de leur mère, la situation et les droits d'enfants légitimes, sans excepter les enfants adultérins ou incestueux (art. 1705-1707) ; ils n'ont, au contraire, aucune parenté légale avec leur père (art. 1589).

La preuve de la filiation naturelle n'est possible que si elle est autorisée par la loi nationale de l'enfant. Si donc un Anglais reconnaissait en France un enfant naturel, cet acte ne créerait pas une filiation légale (3).

D'autre part, cette preuve ne pourrait pas être administrée dans un pays où elle serait interdite par la loi ; cette interdiction est toujours fondée sur des raisons de morale, que toutes les législations n'envisagent pas de la même façon, mais qui ont, là où la loi s'en inspire, un caractère absolu (4). La filiation adultérine ou incestueuse d'un

---

(1) Lehr, *Droit civil anglais*, nos 203 et s.

(2) Paris, 6 janvier 1898, Clunet, 1898, 1108 ; Lehr, *Droit civil russe*, t. I, no 62.

(3) *Questions et solutions pratiques*, Clunet, 1878, 10.

(4) Weiss, t. IV, p. 48 ; Despagnet, no 273 ; Surville et Arthuys,

Allemand ne pourrait être prouvée en France, et même une pareille filiation, régulièrement établie en Allemagne, serait non avenue en France. C'est, en effet, sa divulgation et sa constatation légale qui sont, dans notre pays, contraires à l'ordre public.

628. — Les modes de preuve de la filiation naturelle sont réglés par la loi nationale de l'enfant (1). Ainsi, la filiation d'un Allemand pourra être prouvée, à l'égard de la mère naturelle, sans qu'elle l'ait reconnu, par l'énonciation de l'acte de naissance, mais ces mêmes énonciations ne suffiraient pas à prouver la filiation d'un enfant naturel français, même né à l'étranger ; il faut qu'il ait été reconnu, conformément à la loi française (2).

La forme de l'acte de reconnaissance est régie par la loi du pays où il est fait (3). Cependant plusieurs décisions de la jurisprudence considèrent la règle de l'article 334, d'après laquelle la reconnaissance doit être faite par acte authentique, comme dépendant du statut personnel et applicable aux Français même en pays étranger ; les conditions requises pour l'authenticité seraient, d'ailleurs, régies par la *lex loci actus* (4).

Mais il n'y a pas de raison pour ne pas attribuer ici à la règle *locus regit actum* toute sa portée ordinaire : la reconnaissance par acte sous seing privé serait donc, à notre

---

n° 311 ; Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales*, t. I, n° 26 ; Laurent, t. V, n° 254 ; Rolin, t. II, n° 618.

(1) Paris, 2 août 1876, Clunet, 1877, 230 ; Cass. 31 janvier 1902, Sir. 1903, 1, 247 ; Aix, 21 mai 1902, Clunet, 1903, 350.

(2) Paris, 2 août 1876, précité. La loi personnelle qui régit la preuve de la filiation détermine aussi les personnes qui ont qualité pour contester la reconnaissance. Cass. 17 janvier 1899, Clunet, 1899, 546.

(3) Trib. de Marseille, 26 janvier 1889, Clunet, 1889, 675 ; Paris, 26 février 1896, Clunet, 1897, 337 ; Cass. 2 août 1897, Clunet, 1898, 127.

(4) Tribunal consulaire de France à Constantinople, 19 décembre 1890, Clunet, 1891, 598 ; Besançon, 6 juillet 1892, Clunet, 1893, 157 ; Trib. de la Seine, 19 juillet 1892, Clunet, 1892, 1158. Il faut observer que, dans les espèces où ces décisions ont été rendues, il n'y avait pas eu de reconnaissance, mais seulement une mention du nom du père ou de la mère, faite dans l'acte de naisssance, sur la déclaration d'un tiers.

avis, valable, si elle avait été faite dans un pays où cette forme est admise.

629. — La loi nationale de l'enfant décide encore si, à défaut de reconnaissance, la preuve de la filiation peut être faite en justice. Relativement à la mère, il n'y aura pas de difficulté : toutes les législations, toutes celles du moins qui permettent la preuve de la filiation naturelle, permettent aussi de rechercher et de prouver en justice la maternité : il ne s'élèvera donc pas de conflit à ce sujet.

Il en est tout différemment pour la filiation paternelle : deux systèmes opposés partagent sur ce point les législations.

Les unes considèrent qu'une preuve certaine de la paternité est impossible, qu'elle ne peut que provoquer des débats scandaleux et favoriser des tentatives de spéculation et de chantage, et elles interdisent, sauf dans des cas très rares, la recherche de la paternité. C'est ce que font le Code civil français (art. 340), le Code italien (art. 189) et le Code des Pays-Bas (art. 342).

Ailleurs, au contraire, et dans la plupart des pays, le législateur a pensé que chacun doit être responsable de ses actes, et que celui qui a séduit une femme n'a pas le droit de l'abandonner ensuite, avec son enfant, à la misère et au désespoir. La difficulté de la preuve, ses abus possibles, ne sont pas des raisons suffisantes pour la prohiber. La recherche de la paternité est ainsi permise en Autriche (Code civil, art. 163), en Espagne (Code civil, art. 135), en Portugal (Code civil, art. 130), en Allemagne (Code civil, art. 1717), où elle a pour but, non pas de créer à l'enfant une filiation légale, mais d'obliger le père à pourvoir à son entretien, et à indemniser la mère des frais occasionnés par sa naissance (art. 1708-1715); en Angleterre, où elle a le même but et le même caractère (1).

Quelle est la meilleure solution ? je n'ai pas à l'examiner ici. Mais il est certain que le système français, sous prétexte de sauvegarder la moralité, aboutit, dans bien des cas, à des conséquences immorales.

---

(1) Lehr, *Droit civil anglais*, n° 207. En Angleterre, le père n'est jamais condamné à participer à l'entretien de l'enfant que pour la somme, fixée par la loi elle-même, de 5 shillings par semaine.

Pour résoudre les conflits résultant de cette divergence, il faut appliquer la règle générale que nous avons posée plus haut.

La recherche de la paternité ne peut être admise qu'autant que la loi nationale de l'enfant l'autorise. Il ne suffit pas qu'elle soit permise par la loi du juge saisi ; mais, à l'inverse, même permise par la loi nationale de l'enfant, elle ne peut avoir lieu dans un pays où la loi la prohibe ; cette prohibition, en raison de ses motifs, est certainement d'ordre public (1).

Il faut noter, du reste, que la loi ne réprouve pas la preuve même de la paternité, puisqu'elle peut résulter d'une reconnaissance volontaire ; c'est le débat qu'elle estime scandaleux. Si donc l'instance avait été intentée à l'étranger, conformément à la loi nationale de l'enfant, le jugement produirait ses effets en France, où la paternité devrait être tenue pour prouvée (2).

630. — Supposons maintenant que l'enfant naturel, d'une part, son père ou sa mère, d'autre part, n'ont pas la même nationalité.

Si, comme il arrive souvent, la preuve de la filiation naturelle, résultant de la reconnaissance ou d'une filiation judiciaire, doit avoir pour effet de conférer à l'enfant, non pas seulement pour l'avenir, mais dès sa naissance, la nationalité de celui de ses parents à l'égard de qui elle aura été faite (3), la loi du père ou de la mère est, à notre avis, seule applicable. Dans ce cas, en effet, la preuve de la filiation tend précisément à établir que cette loi est aussi la loi nationale de l'enfant (4).

Mais si, après que sa filiation aurait été prouvée, l'en-

---

(1) Paris, 2 août 1866, Sir. 66, 2, 342, et Cass. 25 mai 1868, Sir. 68, 1, 365 ; Aix, 27 mars 1890, Clunet, 1891, 210 ; Trib. de Tunis, 27 décembre 1897, Clunet, 1898, 358 ; Trib. de Toulouse, 28 novembre 1901, Clunet, 1903, 620 ; Trib. sup. de Cologne, 27 février 1894, Sir. 96, 4, 1 ; Weiss, t. IV, p. 56 ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 27 ; Despagnet, n° 274 ; Surville et Arthuys, n° 310 ; Rolin, t. II, n° 618. — *Contrà*, Laurent, t. V, n° 263 ; Brocher, t. I, n° 100, p. 329 et s.; Fiore, t. II, n° 733.

(2) Pau, 27 janvier 1872, Sir. 72, 2, 233.

(3) V. *Suprà*, n° 32.

(4) Fiore, t. II, n° 723. — *Contrà*, Weiss, t. IV, p. 44.

fant devait avoir une autre nationalité que son père ou sa mère (1), il faudrait appliquer sa loi nationale, parce que c'est son état qui est en cause. La preuve de la filiation ne pourrait donc être faite que si elle était admise par cette loi et dans les conditions déterminées par elle (2).

Mais il faut aussi tenir compte de la loi du père ou de la mère. Elle réglera la capacité nécessaire pour la reconnaissance (3) et nous croyons même que la preuve ne pourrait être admise, si elle était contraire à cette loi. L'application d'une loi étrangère ne saurait affecter l'état du père ou de la mère, en créant, entre eux et l'enfant, une filiation légale répudiée par leur propre loi (4).

CHAPITRE IV. — **Protection des incapables.**

631. — Les incapacités qui frappent une personne résultent, quelle que soit leur cause, de sa loi nationale et la suivent même en pays étranger, sauf dans les cas, d'ailleurs exceptionnels, où l'ordre public s'y opposerait. Nous avons posé le principe, nous devons maintenant en étudier certaines conséquences, en déterminant quelle loi règle les mesures prises pour la protection des incapables,

---

(1) V. Code civ. art. 8, 1° et *suprà*, n° 32.

(2) Comp. Paris, 3 août 1898, Clunet, 1898, 1067.

(3) Paris, 3 août 1898, précité.

(4) Weiss, t. IV, p. 44. Certaines décisions de jurisprudence ont appliqué la loi nationale du père ou de la mère, de préférence à celle de l'enfant. Trib. de la Seine, 30 mai 1879, Clunet, 1879, 391 ; C. d'ap d'Athènes, 1893, Clunet 1894, 592, et 1896, Clunet, 1897, 521 ; Trib. féd. du Brésil, 8 février 1896, Clunet, 1896, 1080. — V. dans le même sens : loi fédérale suisse du 25 juin 1891, art. 8 ; loi japonaise du 15 juin 1898, art. 20. La loi d'introduction au C. civ. allemand (art. 20) fait une distinction fort peu logique. Les relations entre la mère naturelle et l'enfant sont régies par la loi de la mère si elle est allemande et que l'enfant soit étranger ; elles sont, au contraire, régies par la loi de l'enfant, s'il est allemand, tandis que la mère est étrangère. Quant aux obligations du père naturel envers la mère et envers l'enfant, elles sont régies par la loi de l'Etat auquel appartenait la mère lors de la naissance de l'enfant ; toutefois, si le père est allemand, il ne sera pas tenu envers la mère ou l'enfant d'une obligation que cette loi ne lui imposerait pas, ni dans une mesure plus large que celle qui est fixée par elle (art. 21).

la direction de leur personne, l'administration de leurs biens.

Nous ne dirons rien ici des incapacités pénales, qui appartiennent plutôt au droit pénal international. Nous avons, en ce qui les concerne, posé plus haut certains principes généraux auxquels il suffit de renvoyer (1). Nous avons aussi parlé de l'incapacité de la femme mariée. Nous ne nous occuperons ici que des mineurs. Nous avons dit ailleurs quels effets produirait en France un jugement d'interdiction prononcé en pays étranger, et quelle serait la compétence des tribunaux français, pour prononcer l'interdiction d'un étranger, ou lui donner un conseil judiciaire. La tutelle des interdits soulève, du reste, pour son organisation et son fonctionnement, les mêmes questions que celle des mineurs. (2)

632. — La durée de la minorité varie avec les législations. En Italie (Code civ., art. 240), en Allemagne (Code civ., art. 2), en Portugal (Code civ., art. 311), en Russie (3), en Roumanie (Code civ., art. 342 et 434), en Suède (4), en Angleterre (5), aux Etats-Unis, l'âge de la majorité est, comme en France, fixé à 21 ans ; en Suisse, à 20 ans (6) ; dans les Pays-Bas (Code civ., art. 385) et en Espagne (Code civ., art. 320), à 23 ans ; en Autriche (Code civ., art. 21), et en Hongrie (7), à 24 ans ; en Danemark, à 25 ans (8).

Les mineurs peuvent être soumis à la puissance paternelle ou placés en tutelle ; en outre, les lois de plusieurs pays et notamment, en France, celle du 24 juillet 1889, ont organisé une protection spéciale pour les enfants maltraités ou moralement abandonnés. Nous allons examiner les conflits de lois auxquels ces trois situations donnent naissance.

---

(1) V. relativement à la mort civile, n° 319 ; sur les effets, en France, des incapacités résultant de condamnations pénales étrangères, n° 318.

(2) V. le projet de convention concernant l'interdiction, préparé par la conférence de La Haye (1904), *Revue de droit international*, 1904, p. 556.

(3) Lehr, *Droit civil russe*, t. I, n° 100.

(4) *Rép. gén. du droit français*, v° Minorité, n° 151.

(5) Lehr, *Droit civil anglais*, n° 60.

(6) Loi fédérale du 22 juillet 1881 (art. 1) ; *Annuaire*, 1882, p. 517 et s.

(7) Loi XX, 1877 (art. 1) ; *Annuaire*, 1878, p. 234.

(8) Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon*, t. II, p. 143.

SECTION I. — *Puissance paternelle.*

633. — La puissance paternelle est l'ensemble des droits et des pouvoirs qui appartiennent aux pères et mères à l'égard de leurs enfants mineurs. Ces droits correpondent aux devoirs des parents envers leurs enfants, et ont pour but de leur en faciliter l'accomplissement. C'est ainsi, du moins, que la loi française et la plupart des législations contemporaines envisagent la puissance paternelle. Elle s'exerce sur la personne et sur les biens de l'enfant : il faut l'envisager sous ces deux aspects.

§ 1. — De la puissance paternelle sur la personne de l'enfant.

634. — Le père doit à l'enfant l'éducation morale, intellectuelle et physique ; pour lui permettre de remplir cette tâche, la loi française lui reconnaît : 1° le droit de diriger à son gré l'éducation de l'enfant et 2° le droit de correction, c'est-à-dire le droit de faire incarcérer l'enfant avec le concours de la puissance publique : c'est la sanction de la puissance paternelle.

Sur les principes mêmes, il n'y aura guère de conflits : ils sont consacrés par toutes les législations et appartiennent plutôt au droit naturel qu'au droit positif. Mais, dans l'application, on rencontre des divergences : quelle loi faut-il alors appliquer ?

635. — La puissance paternelle, pour le père comme pour l'enfant, est une dépendance de l'état et de la capacité : elle doit donc être régie par leur loi nationale (1). Si le père et l'enfant ne sont pas de même nationalité, il faut

(1) Bordeaux, 23 juillet 1897, Sir. 1900, 2, 89 ; Demolombe, t. I, n° 88 ; Weiss, t. IV, p. 139 ; Despagnet, n° 258 (p. 522) ; Surville et Arthuys, n° 318 ; Laurent, t. VI, n°s 12 et s. ; Fiore, t. II, n° 613 : Brocher, t. I, n° 108, p. 352 ; Rolin, t. II, n° 646. — V. dans le même sens : Loi d'introduction au Code civ. allemand, art. 19 ; loi japonaise du 15 juin 1898, art. 20. Les auteurs anglais se prononcent pour l'application de la loi anglaise lorsque la puissance paternelle s'exerce en Angleterre. V. Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. I, n°s 137 et s. V. aussi, pour l'application de la loi du pays où s'exerce la puissance paternelle, traité de Montevidéo (art. 14).

suivre de préférence la loi nationale de l'enfant (1). C'est, en effet, son intérêt qui est principalement pris en considération, dans l'organisation de la puissance paternelle. D'ailleurs, toutes les fois où le père aura acquis après la naissance de l'enfant une nationalité nouvelle, cette naturalisation, que nous supposons individuelle, n'a pas pu modifier la condition de l'enfant.

Si la loi nationale de l'enfant doit s'appliquer même en pays étranger, c'est, comme toujours, à la condition qu'elle ne soit pas contraire à l'ordre public: réserve d'autant plus nécessaire, que la puissance paternelle touche de plus près à l'intérêt général.

Nous allons tirer les conséquences de ces principes, relativement à l'organisation et aux attributs de la puissance paternelle. En l'absence d'indication contraire, nous supposerons, pour plus de simplicité, que le père et l'enfant ont la même nationalité.

636. — A. Organisation de la puissance paternelle. — La loi nationale de l'enfant détermine la personne investie de la puissance paternelle ; elle décide si, comme l'admettent la plupart des législations (2), la mère doit l'exercer à défaut du père.

La même loi règle aussi les causes qui mettent fin à la puissance paternelle. Parmi ces causes figure, en particulier, la déchéance, encourue par le père ou la mère indigne de l'exercer.

A notre avis, il suffit, pour que la déchéance soit prononcée, qu'elle soit édictée par la loi nationale du père ou

---

(1) Weiss, t. IV, p. 156 ; Despagnet, n° 269, p. 547 ; Surville et Arthuys, n° 320 ; Laurent, t. VI, n° 21 ; Fiore, t. II, n° 613 ; de Bar, t. I, n° 202 *in fine*. La jurisprudence française se prononce pour l'application de la loi nationale du père ou de la mère, de préférence à celle de l'enfant. — Cass. 13 janvier 1873, Sir. 73, 1, 13 ; 14 mars 1877, Sir. 78, 1, 25 ; Bordeaux, 23 juillet 1897, Sir. 1900, 2, 89. *Sic* Rolin, t. II, n° 648. V. dans le même sens la loi japonaise du 15 juin 1898, art. 20. La loi d'introduction au Code civ. allemand, art. 19, applique la loi du père ou de la mère, lorsqu'il est allemand, et la loi de l'enfant, s'il est allemand, tandis que son père ou sa mère est étranger. Nous avons déjà critiqué cette distinction.

(2) Cependant, d'après le droit autrichien, la puissance paternelle n'appartient qu'au père (Code civ. art. 147, cpr. art. 176).

par celle de l'enfant, lorsqu'elles sont différentes l'une de l'autre. Il suffit qu'elle soit édictée par la loi nationale du père, même si elle ne se rencontre pas dans celle de l'enfant, parce qu'elle constitue pour le père une incapacité ; mais il suffit aussi que la déchéance soit édictée par la loi nationale de l'enfant, même si celle du père ne l'admet pas. Elle est, en effet, établie dans l'intérêt de l'enfant et constitue pour lui une mesure de protection.

Ainsi un père étranger pourra être déchu, en France, de la puissance paternelle pour une cause que prévoit sa loi nationale, mais que n'admet pas la loi française ; un père français devra être, réciproquement, déchu, à l'étranger, dans tous les cas fixés par la loi française, quelle que soit, à cet égard, la loi du pays où il se trouve.

Le père étranger d'un enfant français devrait également être déchu, soit en France, soit même à l'étranger, pour toutes les causes que reconnaît la loi française, même si sa propre loi nationale ne les admet pas.

Mais les causes de déchéance de la puissance paternelle ne sont pas seulement régies par la loi nationale du père ou de l'enfant ; souvent aussi elles ont un caractère d'ordre public, qui doit les faire appliquer, dans un pays, même aux étrangers : c'est ce que va nous montrer une étude plus particulière de la loi française (1).

637. — Les causes de déchéance que prévoit la loi du 24 juillet 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, sont de deux sortes : la déchéance, en effet, est tantôt encourue de plein droit et tantôt facultative. Elle est encourue de plein droit, lorsque le père a subi une des condamnations que la loi énumère ; elle peut être prononcée par le juge, soit lorsque le père a subi d'autres condamnations, indiquées aux paragraphes 1 à 4 de l'article 2, soit, en dehors de toute condamnation, dans plusieurs cas prévus par les paragraphes 5 et 6 du même article.

La déchéance facultative, lorsqu'elle résulte d'une condamnation, peut être prononcée par le tribunal de répression : elle peut aussi l'être, dans tous les cas, par le tribu-

(1) V. Pillet, *De la déchéance de la puissance paternelle considérée au point de vue international*, Clunet, 1892, 5.

nal civil en chambre du conseil, à la requête du ministère public ou de certains parents du mineur.

Cela rappelé, il faut distinguer deux situations : celle d'un Français à l'étranger et celle d'un étranger en France.

638. — *a) Français à l'étranger.* — La déchéance de la puissance paternelle, encourue en France de plein droit ou prononcée par le juge, suit le père français en pays étranger. Il y a plus : si une des condamnations qui emportent de plein droit la déchéance est prononcée contre un Français en pays étranger, il devra, dans ce pays au moins, être considéré comme déchu de la puissance paternelle, et les tribunaux de ce pays auraient le droit de prononcer contre lui la déchéance, dans les cas où elle est facultative. La loi française, qui régit la capacité du Français, doit lui être appliquée, même à l'étranger et par les tribunaux étrangers (1).

Nous croyons même que le Français sera frappé en France de la déchéance qui l'a atteint en pays étranger. Le tribunal étranger, en effet, a appliqué la loi française et les jugements étrangers relatifs à l'état et à la capacité des personnes ont, en France, comme nous l'avons vu, autorité de chose jugée (2).

Toutefois, dans la pratique, on considérerait vraisemblablement que la décision d'un tribunal étranger ne saurait modifier l'état d'un Français, ou tout au moins, que pour produire ses effets en France, elle doit, suivant la règle ordinaire, être rendue exécutoire après revision au fond (3). En tout cas, il est certain que le tribunal français aurait le droit de prononcer la déchéance, en vertu d'une condamnation émanée d'un tribunal étranger : à défaut d'autre raison, les termes larges de l'article 2, § 6 suffisent pour l'autoriser à le faire.

---

(1) Nous supposons, sans examiner la question, que les tribunaux étrangers ne se déclareront pas incompétents à raison de l'extranéité du Français. V. dans notre sens : Despagnet, n° 258, p. 525 ; Surville et Arthuys, n° 319, I ; Pillet, Clunet, 1892, 21. — *Contrà*, Weiss, t. IV, p. 141 ; de Vareilles-Sommières, t. II, n° 782.

(2) Pillet, Clunet, 1892, 21 ; Surville et Arthuys p. 531, note 5.

(3) Trib. de la Seine, 15 décembre 1897, Clunet, 1898, 130 ; Lacoste, *De la chose jugée*, n° 1473.

639. — *b) Etranger en France.* — La déchéance édictée par la loi du 24 juillet 1889 constitue une mesure d'ordre public, applicable aux étrangers comme aux Français. Ils en seront donc frappés lorsqu'elle est la conséquence forcée ou facultative d'une condamnation pénale et elle pourra, sans qu'ils aient encouru de condamnation, être prononcée contre eux par un tribunal civil dans les cas prévus par la loi. L'ordre public, en effet, est intéressé à ce que les mineurs soient soustraits à l'autorité d'un père indigne, quand il s'agit d'étrangers aussi bien que de nationaux : c'est, au sens large du mot, une mesure de police et de sûreté (1).

Il est, d'ailleurs, bien entendu que la déchéance résultant d'un jugement français n'aura nécessairement d'effet qu'en France : c'est la loi nationale de l'étranger qui en règle les conséquences dans son pays.

640. — **B. Attributs de la puissance paternelle.** — 1° *Obligations.* — Les obligations du père envers l'enfant sont réglées par la loi personnelle. Ainsi, une fille autrichienne aura, en France, une action contre son père pour obtenir une constitution de dot (Code civil autrichien, article 1220) ; réciproquement, une fille française ne pourrait, même en Autriche, exercer cette action contre son père (Code civil français, article 204).

Parfois, cependant, l'obligation imposée au père par la loi d'un pays sera une mesure d'ordre public, applicable aux étrangers. Telle est, croyons-nous, celle qui résulte de la loi du 28 mars 1882, aux termes de laquelle l'enseignement primaire est obligatoire. Cette loi punit de certaines peines les infractions à ses dispositions ; c'est donc une loi pénale, et, à ce titre, elle doit s'appliquer aux étrangers.

2° *Droits.* — *a) Droit d'éducation.* — Les droits reconnus aux parents pour l'éducation de leurs enfants sont aussi

---

(1) Douai, 10 décembre 1895 ; Aix, 8 mars et 15 novembre 1897, Sir. 99, 2, 57 ; Paris, 25 avril 1899, Clunet, 1899, 823 ; Circulaire du Garde des Sceaux, 3 février 1897, Clunet, 1897, 646 ; Weiss, t. IV, p. 150 ; Surville et Arthuys, n° 319-I ; Pillet, Clunet, 1892, 8 ; Taudière, *Traité de la puissance paternelle,* p. 348. — *Contrà,* Trib. de la Seine, 20 juin 1896, Clunet, 1896, 1055 ; Leloir, *Code de la puissance paternelle,* t. I, n° 461.

réglés par leur loi nationale, qui en fixe l'étendue. Cependant certaines restrictions, admises par les lois étrangères, seraient contraires, en France, à l'ordre public : telle serait l'obligation d'élever l'enfant dans un culte déterminé, qu'on rencontre, notamment, dans la loi hongroise, pour le cas de mariage entre personnes de religions différentes (1). Réciproquement, certaines lois, qui limitent, en France, la puissance paternelle, sont, sans nul doute, d'ordre public et applicables aux étrangers, comme la loi du 30 mars 1900, sur le travail des enfants et filles mineurs employés dans l'industrie, et la loi du 20 décembre 1874 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes.

b) Droit de correction. — C'est encore la loi nationale qui le régit. Un père étranger pourrait user, en France, d'un mode de correction autorisé par sa loi nationale, même s'il ne l'était pas par la loi française. Un père italien pourrait, conformément au Code italien (art. 212), tenir, par mesure de répression, l'enfant éloigné de la famille, en lui assurant, suivant ses ressources, les aliments strictement nécessaires. Mais les exceptions au principe, fondées sur les exigences de l'ordre public, sont plus nombreuses que ses applications.

Ainsi : 1° Les parents ne pourraient user d'un mode de correction, prohibé expressément ou implicitement par la loi française. Plusieurs législations étrangères reconnaissent au père le droit d'infliger à l'enfant des châtiments corporels ; si ces corrections étaient assez graves pour constituer le délit de coups et blessures, le père, ne pourrait, pour échapper à la condamnation, alléguer qu'il n'a pas franchi la limite permise par sa loi nationale.

2° De même, l'enfant ne pourra jamais, quelles que soient à cet égard les dispositions de la loi étrangère, être incarcéré pour un temps plus long ou à d'autres conditions que la loi française ne le permet. Cette restriction à la liberté individuelle est une mesure d'ordre public, exclusivement soumise à la loi française.

---

(1) Loi XXXII, 1894 (*Annuaire*, 1895, p. 384). Sauf convention contraire, conclue avant le mariage, les fils sont élevés dans la religion du père et les filles dans celle de la mère (art. 1 et 2).

3° Réciproquement et bien que la question ait été discutée, un étranger pourrait user en France du moyen de correction établi par la loi française et faire incarcérer l'enfant, bien que sa loi nationale ne l'autorise pas (1). Sans être une peine à proprement parler, cet emprisonnement constitue, cependant, une mesure de police ou de sûreté. La société tout entière est intéressée à ce que le père ait des moyens de correction suffisants pour réprimer les premiers écarts de l'enfant, et prévenir ainsi des fautes plus graves; d'ailleurs, le père étranger doit jouir, en France, du droit de correction, fondé sur la loi naturelle, inhérent à la puissance paternelle; or il ne peut user des moyens accordés par sa loi nationale, lorsqu'ils sont prohibés par la loi française; il faut donc, à peine d'en être entièrement dépourvu, qu'il puisse user des moyens accordés par la loi française.

§ 2. — De la puissance paternelle sur les biens de l'enfant.

641. — Relativement aux biens de l'enfant, la puissance paternelle a, d'après la loi française, deux conséquences: 1° Le père a le droit et le devoir de les administrer. Nous ne parlerons pas ici de cette administration légale, à laquelle l'article 189 du Code civil consacre des développements très insuffisants, et qui soulève les mêmes conflits que la tutelle. 2° Le père et, après lui, la mère survivante et non remariée a la jouissance des biens personnels de l'enfant mineur, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 18 ans.

642. — On a contesté que les étrangers puissent avoir, en France, le droit de jouissance légale. Comme il n'est pas admis par toutes les législations, ce serait, d'après certains auteurs, un de ces droits civils, *stricto sensu*, qui sont réservés aux seuls Français. Mais, d'après l'interprétation que nous avons donnée à l'article 11 du Code civil, il suffit qu'aucun texte ne refuse ce droit aux étrangers pour qu'il puisse leur appartenir (2).

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 133; Brocher, t. I, n° 105, p. 345; Fiore, t. II, n° 615. — *Contrà*, Weiss, t. IV, p. 147; Durand, *Essai de droit international privé*, n° 171; de Bar, t. I, n° 191.

(2) Weiss, t. II. p. 197; Despagnet, n° 401 *in fine*. V. aussi les auteurs cités *suprà*, p. 165, note 1. — *Contrà*, Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 514, texte et note 60; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 135.

643. — Supposons donc qu'un enfant mineur français ait des biens situés en pays étranger, ou qu'un enfant mineur étranger ait des biens situés en France. Quelle loi décide si la jouissance en doit appartenir au père ? Est-ce la loi personnelle ou celle de la situation des biens ?

Il faut, à notre avis, appliquer la loi nationale que nous supposons être la même pour le père et pour l'enfant (1).

Le droit de jouissance légale, en effet, est un attribut de la puissance paternelle; il en est inséparable; il ne peut en être détaché, du moins d'après la loi française, pour faire l'objet d'une cession ou d'une saisie ; il s'explique par les rapports personnels du père et de l'enfant, par la volonté d'éviter entre eux des comptes compliqués et d'indemniser le père des peines et soins qu'il prend pour l'éducation de l'enfant : il est donc rationnel de soumettre ce droit à la même loi qui régit, sous les autres rapports, la puissance paternelle.

Il n'y a pas de raison pour écarter ici la loi nationale des étrangers et appliquer celle de la situation des biens. Dès lors que cette loi admet, sous une forme ou sous une autre, le droit d'usufruit, la façon dont il est constitué ne touche pas à l'organisation de la propriété foncière : peu importe qu'il résulte de la volonté des parties ou de l'application d'une loi étrangère.

Enfin, au point de vue particulier de la loi française, nous ne devons pas non plus comprendre les dispositions relatives à l'usufruit légal parmi celles qui régissent les immeubles, même appartenant à des étrangers. Dans notre ancien droit, en effet, on n'était pas d'accord pour les faire entrer dans le statut réel, et le Code n'ayant pas tranché la question, nous restons libres d'adopter la meilleure solution.

Nous devons cependant faire une réserve : le père n'aurait pas la jouissance des biens situés dans un pays où la loi n'admet pas le droit d'usufruit ; les seuls droits réels dont les immeubles soient susceptibles sont, nous le savons, ceux que détermine la loi de leur situation.

---

(1) Cass. 14 mars 1877, Sir, 78, 1, 25 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 138, note 18 ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 134 ; Weiss, t. IV, p. 149 ; Despagnet, n° 401 ; Surville et Arthuys, n° 319 ; Laurent, t. VI, n° 18 ; Fiore, t. II, n° 618.

644. — Il résulte des principes qui précèdent : 1° que si un enfant étranger a des biens situés en France, ses parents n'en ont pas la jouissance lorsque la loi étrangère ne la leur accorde pas ; 2° que cette même loi fixe la durée de l'usufruit et les causes qui peuvent y mettre fin ; 3° que les père et mère français auront la jouissance des biens de leurs enfants, même s'ils sont situés dans un pays où la loi ne l'accorde pas, sous la seule réserve que nous avons indiquée plus haut.

645. — Si le père et l'enfant ne sont pas de même nationalité, on peut hésiter sur la détermination de la loi applicable, parce que l'usufruit paraît établi principalement dans l'intérêt du père (1). Nous croyons cependant devoir appliquer de préférence la loi nationale de l'enfant. C'est elle qui, d'une façon générale, régit la puissance paternelle et ses attributs, et nous ne voyons pas de raison pour faire une exception relativement au droit de jouissance légale (2).

Section II. — *Tutelle.*

646. — Tant que le père et la mère légitimes sont vivants, la personne et les biens de l'enfant sont placés sous leur garde et sous leur direction. La loi trouve en eux des garanties, qui lui permettent de n'intervenir que peu ou point. Si, au contraire, l'enfant n'est pas dans cette situation normale et régulière, s'il est privé de ses protecteurs naturels, la loi prescrit les mesures nécessaires pour les remplacer, autant que possible, et pour assurer la protection du mineur : ces mesures de protection constituent la tutelle.

Nous allons d'abord rechercher si, d'après la loi française, les étrangers sont capables d'être tuteurs ; nous parlerons ensuite des conflits qui s'élèvent, en cette matière, entre les lois des divers pays.

---

(1) La jurisprudence française se prononce pour l'application de la loi nationale du père. Cass. 13 janvier 1873, Sir. 73, 1, 13 ; Cass. 14 mars 1877, Sir. 78, 1, 25. V. dans le même sens : Laurent, t. VI, n° 21.

(2) Weiss, t. IV, p. 156 ; Despagnet, n° 401, p. 730 ; Surville et Arthuys, n° 320.

§ 1. — Capacité des étrangers en matière de tutelle.

647. — Rien ne s'oppose, à mon avis, à ce qu'un étranger, parent ou ami d'un mineur français, puisse être, en France, son tuteur, ou faire partie de son conseil de famille ; mais beaucoup d'auteurs lui refusent ce droit et la jurisprudence s'est, pendant longtemps, prononcée dans le même sens, d'une façon absolue (1). Aujourd'hui, elle fait certaines distinctions, mais sans cependant abandonner complètement son premier système.

648. — On invoque deux raisons pour soutenir que les étrangers ne peuvent être tuteurs en France : 1° le droit d'être tuteur serait un droit civil, au sens strict du mot ; 2° la tutelle serait une charge publique. Ni l'une ni l'autre ne me paraît justifiée.

1° Le droit d'être tuteur est, dit-on, un droit civil, *stricto sensu*. La tutelle, il est vrai, se retrouve dans toutes les législations ; mais son organisation, le mode de désignation du tuteur, en particulier, diffèrent profondément avec les pays. Ils rentrent donc pour chacun d'eux, spécialement pour la France, dans le *jus proprium civitatis*.

Ce raisonnement est inexact. Il l'est, sans aucun doute, si l'on admet avec nous que les seuls droits civils sont ceux qu'un texte formel refuse aux étrangers ; il l'est également si, avec la jurisprudence, on admet que les droits civils dont les étrangers n'ont pas la joiussance, ne sont pas tous énumérés par la loi. Le principe de la tutelle, c'est-à-dire le droit pour les incapables d'avoir un protecteur et l'obligation pour certaines personnes de leur en servir, se retrouve partout. Il est vrai que la tutelle n'est pas organisée de même dans tous les pays ; mais ces différences de détail ne l'empêchent pas d'être de droit naturel. Les lois qui régissent le mariage diffèrent encore plus profondément les unes des autres : et cependant le mariage, personne n'en doute, appartient au droit naturel. D'ailleurs, on l'a fait remarquer avec raison :

---

(1) Colmar, 25 juillet 1817, et Bastia, 5 juin 1838, D. A. v° *Minorité*, n° 321 ; Paris, 21 mars 1861, Dal. 61, 2, 73 ; Alger, 2 mai 1888, Clunet, 1891, 912 ; Demolombe, t. I, n° 245 ; Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 484, texte et note 5.

si la tutelle est de droit civil, cela est vrai pour le mineur comme pour le tnteur ; un mineur étranger ne pourrait donc recevoir, en France, de tuteur : or c'est ce qu'on n'a jamais soutenu. C'est par un souvenir du droit romain qu'on a voulu voir dans la tutelle un droi civil : « *Tutela*..... *jure civili data ac permissa* ; » mais cela prouve, une fois de plus, qu'on a fait fausse route, quand on a voulu transporter dans le droit moderne la distinction du *jus gentium* et du *jus civile.*

649. — 2° On allègue encore que la tutelle est une charge publique : il faut donc, pour en être investi, jouir des droits de citoyen français. C'est le caractère traditionnel de la tutelle, et c'est par ce motif que notre ancien droit en refusait l'exercice aux étrangers (1).

Cette manière de voir est, cependant, inexacte. Les fonctions de la tutelle se rapportent exclusivement aux intérêts privés du mineur : elles appartiennent donc au droit privé ; l'intervention des tribunaux dans la constitution ou la gestion de la tutelle ne suffit pas pour en faire une charge publique. Cette intervention est, d'ailleurs, fort restreinte dans le droit français actuel. C'est par les soins et sous le contrôle de la famille, que la tutelle s'établit et fonctionne. En outre, loin de comprendre la tutelle parmi les charges publiques, le législateur lui-même a pris soin de l'en distinguer. Les articles 34 et 42 du Code français, énumérant, l'un les effets de la dégradation civique, l'autre les droits dont les tribunaux correctionnels peuvent prononcer la privation, indiquent séparément la destitution ou exclusion de toutes fonctions publiques et l'incapacité d'être tuteur, curateur, etc. A quoi bon cette mention spéciale, si la tutelle était une fonction publique ?

Il faut donc conclure que la tutelle n'est ni un droit civil, au sens de l'article 11, ni une fonction publique, et que, par conséquent, les étrangers peuvent l'exercer en France (2). Tel est, du reste, l'intérêt du mineur lui-même. Un ascen-

---

(1) Pothier, *Traité des personnes et des choses*, n° 153.

(2) Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 22 ; Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 365, 366 ; Despagnet, n° 289, p. 576 ; Surville et Arthuys, n° 321 ; Chavegrin, *De la tutelle des mineurs en droit international privé*, *Revue critique*, 1883, p. 515 (n°s 17-22).

dant ou un proche parent, même étranger, lui offriront toujours plus de garanties qu'un parent éloigné ou un ami, appelé à la tutelle uniquement parce qu'il est français. Le père étranger peut exercer la puissance paternelle : c'est une contradiction manifeste, au moment où la tutelle s'ouvre, de l'en déclarer incapable.

680. — Les inconvénients d'exclure de la tutelle les ascendants ou parents étrangers sont si évidents qu'ils ont conduit la jurisprudence à modifier son système absolu. La Cour de cassation (1) a proclamé que la tutelle dérive du droit naturel, et en a conclu qu'un grand-père étranger peut être subrogé tuteur de ses petits-enfants français. D'autres décisions sont intervenues dans le même sens, mais toutes au profit d'ascendants, ou du moins de parents (2). Quant aux étrangers qui ne sont pas parents du mineur, on continue à leur refuser le droit d'être tuteurs (3). Ainsi, pour les ascendants et les parents, l'exercice de la tutelle serait un droit naturel et privé ; pour les autres, un droit civil et public. Ce système intermédiaire permet, il est vrai, d'appeler les étrangers à la tutelle, dans les cas les plus nombreux et les plus intéressants ; je ne crois pas, cependant, devoir l'accepter : il repose sur une distinction arbitraire. Les étrangers peuvent ou ne peuvent pas exercer en France les fonctions de tutelle ; mais la loi n'autorise pas à leur accorder ou à leur refuser ce droit, suivant qu'ils sont ou non ascendants ou parents du mineur ; rien n'indique qu'elle veuille faire varier ainsi le caractère de la tutelle.

§ 2. — Conflits de lois.

681. — Les conflits des lois relatives à la tutelle ont été prévus par la troisième des conventions conclues à La Haye, le 12 juin 1902 (4), dont nous ferons connaître les

---

(1) Cass. 16 février 1875, Sir. 75, 1, 193.

(2) Paris, 21 mars 1862, Sir. 62, 2, 412 ; 21 août 1879, Sir. 80, 2, 81 ; Nancy, 29 octobre 1898, Dal. 99, 2, 209.

(3) Trib. de la Seine, 20 juillet 1888, Clunet, 1889, 478. V. en faveur de ce système intermédiaire : Weiss, t. II, p. 160. — Comp. Labbé, note, Sir. 75, 1, 193.

(4) *Convention pour régler la tutelle des mineurs.* Pour l'indica-

stipulations dans la suite de nos développements. Ils se présentent surtout dans trois cas : 1° lorsque le mineur a son domicile ou sa résidence dans un pays autre que celui auquel il appartient par sa nationalité ; 2° lorsqu'un mineur a des biens situés en pays étranger ; 3° lorsque le mineur, d'une part, et de l'autre son tuteur ou les diverses personnes qui participent au fonctionnement de la tutelle sont de nationalités différentes (1).

682. — Pour déterminer alors la loi applicable, il faut établir et développer ces trois propositions : 1° la loi qui régit la tutelle doit être unique et la même pour tous les biens du mineur, en quelque pays qu'ils soient situés ; 2° cette loi est la loi nationale du mineur ; 3° si la nationalité du mineur et celle du tuteur sont différentes, il faut donner la préférence à la loi nationale du mineur. Ces principes, d'ailleurs, sont contenus, expressément ou implicitement, dans l'art. 1 de la convention : « La tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale. » (2).

683. — 1° La loi qui régit la tutelle doit être unique et la même pour tous les biens, en quelque pays qu'ils soient situés. C'est ce qui est admis en France et dans la plupart des pays (3). Au contraire, en Angleterre et aux Etats-Unis, on décide, en principe, comme nous le verrons, que l'administration des immeubles appartenant, dans ces pays, à des mineurs étrangers, est régie par la loi locale et, par exemple, ne peut être gérée que par un tuteur nommé conformément à cette loi (4). Il y aurait ainsi autant de tutelles que de pays où le mineur possède des immeubles. C'est un système inadmissible. Le patrimoine

---

tion des puissances signataires, v. *Suprà*, n° 545. Comme les deux autres conventions, elle ne s'applique que sur les territoires européens des Etats contractants et à la tutelle des mineurs ressortissant de l'un d'eux. V. sur cette convention : Lainé, Clunet, 1901, 918.

(1) Sur les questions qui suivent, V. Chavegrin, *Revue critique*, 1883, p. 497 et 573.

(2) V. dans le même sens la loi japonaise du 15 juin 1898, art. 23, 1er al.

(3) Weiss, t. III, p. 318 ; Chavegrin, *op. cit.*, n° 4 ; Surville et Arthuys, n° 322 ; Despagnet, n° 288 ; Laurent, t. VI, nos 49 et s.

(4) Story, *Conflict of laws*, n° 504 ; Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit international privé*, Clunet, 1882, 9.

est un, quoique les biens qui le composent soient situés en différents pays: la loi qui en régit l'administration doit également être une. D'ailleurs, les lois qui président à la tutelle n'ont pas pour objet les biens et l'organisation de la propriété, mais la protection de la personne ; or toutes les lois qui ont la personne pour objet doivent la suivre en quelque pays qu'elle se trouve. Enfin, s'il y a plusieurs tutelles, les cas où elle est ouverte, par exemple l'âge de la majorité, dépendront aussi, dans chaque pays, de la loi locale et varieront avec elle; une même personne sera tout à la fois majeure et mineure, suivant la situation de ses immeubles : absurdité qui condamne le système dont elle est la conséquence.

2° Cette loi unique sera la loi nationale du mineur. Il ne saurait y avoir de doute à cet égard. Les mesures prises pour la protection d'un incapable sont une conséquence de son incapacité, et la loi qui régit l'incapacité en doit régir les conséquences.

Les jurisconsultes et les législations qui déterminent la loi personnelle par le domicile décident, au contraire, que la tutelle du mineur est soumise à la loi de son domicile (1). Nous avons déjà repoussé le principe, dont l'application offrirait ici un inconvénient particulier : il serait nécessaire de constituer plusieurs tutelles successives, si le mineur changeait de domicile : ce serait une source de complications et de frais (2).

3° Enfin, si le mineur et le tuteur ne sont pas de même nationalité et que leurs lois nationales règlent la tutelle de façons différentes, si, par exemple, la loi du tuteur lui accorde des droits que celle du mineur ne reconnaît pas, il faut appliquer, de préférence, la loi nationale du mineur ; c'est, en effet, dans son intérêt, et non dans celui du tuteur, que la tutelle est organisée et elle se rattache à l'incapacité du mineur, bien plutôt qu'à l'état et à la capacité du tuteur (3).

---

(1) Savigny, t. VIII, § 380 ; Convention de Montevidéo, art. 19.

(2) Trib. Seine, 1er juin 1889, et Paris, 28 juin 1890, Clunet, 1890, 329 ; Cass. 10 novembre 1896, Sir. 1900, 1, 516 ; Trib. de Nice, 2 février 1903, Clunet, 1903, 860.

(3) Trib. de Nice, 2 février 1903, Clunet, 1903, 860 ; Weiss, t. III, p. 319 et s.; Despagnet, n° 289 (p. 578) ; Surville et Arthuys, n° 325 ;

La loi nationale du mineur doit donc présider : 1° à l'organisation et 2° au fonctionnement de la tutelle.

I. — Organisation de la tutelle.

634. — 1° *Ouverture et fin de la tutelle.* — Il appartient à la loi nationale du mineur de déterminer les cas dans lesquels la tutelle est ouverte et les causes pour lesquelles elle prend fin. C'est la règle consacrée par la convention de La Haye (art. 2). Ainsi, d'après le Code autrichien (art. 187), la tutelle ne s'ouvre qu'au décès du père et non pas à celui de la mère ; d'après le Code italien (art. 141) et le Code espagnol (art. 199), la tutelle ne s'ouvre qu'après le décès du père et de la mère. Un mineur autrichien, domicilié en France, ne pourrait être placé en tutelle si son père survivait : il en serait de même du mineur italien ou espagnol dont le père ou la mère serait encore vivant (1).

635. — 2° *Lieu d'ouverture de la tutelle. — Autorités compétentes pour l'organiser.* — La tutelle doit s'ouvrir et être organisée au lieu indiqué par la loi nationale du mineur. Or les législations étrangères, de même que la loi française, fixent, en général, le lieu d'ouverture de la tutelle au domicile du mineur. Cette règle s'appliquera-t-elle lorsque le mineur est domicilié hors de son pays ? La tutelle d'un mineur étranger pourra-t-elle s'ouvrir et être organisée en France ? A notre avis, rien ne s'y oppose, lorsque la loi nationale du mineur et la loi française se ressemblent, au moins dans leurs traits essentiels. L'une et l'autre chargent les mêmes autorités de présider à la constitution de la tutelle ; elles règlent de la même manière la composition du conseil de famille et ses attributions ; elles donnent aux tribunaux les mêmes pouvoirs de contrôle et de surveillance : la tutelle sera alors constituée en France, où se réunira le conseil de famille, sous la présidence du juge de paix, et le tribunal français sera compétent pour homo-

---

Chavegrin, *op. cit.*, n° 4 *bis* ; Laurent, t. VI, n° 50 ; Brocher, t. I, n° 108, p. 351 ; Fiore, t. I, n°s 461 et s. — *Contrà*, Cass. 13 janvier 1873, Sir. 73, 1, 13 ; 14 mars 1877, Sir. 78, 1, 25 ; Bordeaux, 23 juillet 1897, Sir. 1900, 2, 89.

(1) Trib. de Marseille, 3 août 1888, Clunet, 1890, 943.

loguer ses décisions. On aura soin, cependant, de suivre la loi nationale du mineur, si, sur certains points de détail, elle s'écarte de la loi française (1).

Si, au contraire, la loi étrangère organise la tutelle d'une façon toute différente de la loi française, si, par exemple, comme en Allemagne, elle donne à un tribunal le droit de nommer le tuteur (Code civ. allemand, art. 1775), ou, comme dans certains cantons suisses, aux autorités administratives ou municipales (2), l'application de la loi nationale du tuteur est alors, par la force des choses, impossible en France. Les autorités ou les tribunaux français ne sauraient exercer des attributions que la loi française ne leur a pas conférées. On ne doit donc pas alors considérer la tutelle comme ouverte en France; elle sera ouverte et organisée dans le pays du mineur.

636. — La convention de La Haye, sans tenir compte de la ressemblance plus ou moins grande entre la loi nationale du mineur et celle de son domicile, admet que la tutelle s'ouvre dans le pays auquel le mineur appartient par sa nationalité et doit être organisée par les autorités de ce pays. Telle est la portée qu'on a donnée au principe formulé par l'article 1er : « La tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale » (3); et le sens de cette disposition est précisé sur ce point par les autres articles du traité, dont

---

(1) Weiss, t. III, p. 323 ; Surville et Arthuys, nos 322-323 ; Chavegrin, *op. cit.*, n° 6. Il faut observer que, en général, les tribunaux français, d'après une jurisprudence que j'ai précédemment exposée et critiquée, se déclareront incompétents pour connaître de la tutelle d'étrangers, à moins qu'ils n'aient la jouissance des droits civils, spécialement qu'ils n'aient été autorisés à fixer leur domicile en France.

(2) Lehr, *De la tutelle des mineurs, Revue de droit international et de législation comparée,* 1902, p. 327.

(3) « La Commission, dit le rapport présenté à la Conférence, entend l'art. 1 en ce sens que la loi nationale du mineur régit les formes et la compétence au même titre que le droit matériel de la tutelle. Il paraîtrait inadmissible que la gestion de la tutelle par les autorités d'un pays étranger fût conduite d'après la législation du pays auquel le mineur appartient. La compétence et le droit ne sont pas, en matière de tutelle, susceptibles de disjonction. » (*Actes de la Conférence*, 1900, p. 103).

aucun n'admet que la tutelle puisse être définitivement constituée, dans un pays étranger, par les autorités étrangères.

687. — La solution consacrée par la convention de La Haye avait été déjà adoptée précédemment par le traité conclu entre la France et la Suisse le 15 juin 1869 (art. 10 et 11) (1). L'interprétation en a été discutée, mais il faut, à notre avis, l'entendre dans ce sens que la tutelle d'un mineur suisse, domicilié en France, s'ouvre en Suisse et est réglée par les autorités suisses, et que, réciproquement, la tutelle d'un Français, domicilié en Suisse, s'ouvre en France et est réglée par les autorités françaises (2).

Ce système, d'ailleurs, offre un inconvénient sérieux. Les intérêts du mineur domicilié à l'étranger risquent de rester en souffrance jusqu'à ce qu'une tutelle lui ait été constituée dans son pays. Ils peuvent être sauvegardés de deux façons : 1° par l'intervention des agents diplomatiques ou consulaires ; 2° par la constitution d'une tutelle provisoire.

688. — *a) Intervention des agents diplomatiques ou consulaires.* — Aux termes de l'article 2 de la convention, « si la loi nationale n'organise pas la tutelle dans le pays du mineur en vue du cas où celui-ci aurait sa résidence habituelle à l'étranger, l'agent diplomatique ou consulaire autorisé par la loi de l'Etat auquel le mineur ressortit pourra y pourvoir, conformément à cette loi, si l'Etat de la résidence habituelle du mineur ne s'y oppose pas ».

Les agents diplomatiques ou consulaires peuvent donc organiser la tutelle de leurs nationaux dans le pays où ils résident, conformément à leur loi nationale ; mais la compétence qui leur est ainsi reconnue est soumise à une triple condition : 1° Elle est subsidiaire et ne peut exister

---

(1) Sir. *Lois annotées de 1869*, p. 429.

(2) Cette interprétation a été adoptée par le Conseil fédéral suisse. Elle est combattue par Weiss, t. III, p. 324, note 1 ; Surville et Arthuys, n° 324. Plusieurs auteurs enseignent que, indépendamment de tout traité, la tutelle ne peut jamais s'ouvrir et avoir son siège que dans le pays dont le mineur est le national. Rolin, t. II, n° 663 ; de Bar, t. I, p. 575.

qu'au cas où la tutelle n'a pas été constituée dans le pays du mineur ; 2° il faut que l'agent ait été investi de cette attribution par la loi du pays qu'il représente ; 3° il faut enfin que la loi du pays où il réside lui permette d'intervenir dans l'organisation de la tutelle. Les Etats signataires de la convention gardent, à cet égard, leur liberté.

Divers traités donnent aux consuls le pouvoir d'organiser la tutelle de leurs nationaux. Tels sont, notamment, ceux que la France a conclus avec l'Espagne (7 janvier 1862, art. 20,7°) (1), avec l'Italie (26 juillet 1862 (art. 9,7°) (2), avec le Portugal (11 juillet 1866, art. 8,7°) (3), avec la Grèce (7 janvier 1876, art. 15,1°) (4), avec le Salvador (5 juin 1878, art. 15,1°) (5), avec la République Dominicaine (25 octobre 1882, art. 15) (6).

Faut-il admettre que, même en l'absence de traités, l'organisation de la tutelle de leurs nationaux rentrerait dans les attributions normales des consuls? On l'a soutenu (7). Mais la convention de La Haye n'a point consacré cette opinion. Dans la pratique, on ne reconnaît pas, en France, un semblable pouvoir aux consuls étrangers (8).

639. — *b) Tutelle provisoire.* — Il est contraire à l'ordre public que la personne et les intérêts d'un mineur, même étranger, restent, en France, dépourvus de protection. Aussi lorsque la tutelle d'un mineur étranger, domi-

---

(1) Sir. *Lois annotées de 1862*, p. 21.
(2) Sir. *Lois annotées de 1862*, p. 93.
(3) Sir. *Lois annotées de 1867*, p. 186.
(4) Sir. *Lois annotées de 1878*, p. 288.
(5) Sir. *Lois annotées de 1880*, p. 510.
(6) Sir. *Lois annotées de 1888*, p. 330.
(7) Weiss, t. III, p. 324 ; Surville et Arthuys, n° 323.
(8) Despagnet, n° 289, p. 573 ; Chavegrin, *op. cit.*, n° 9. Les consuls de France à l'étranger devraient cependant organiser, dans le lieu de leur résidence, la tutelle des mineurs français qui n'auraient, en France, ni biens, ni domicile, ni famille, si les autorités locales ne pourvoyaient pas à cette organisation (Lettres du Ministre de la justice des 11 octobre 1847 et 27 août 1850 ; de Clercq et de Vallat, *Guide pratique des consulats*, t. II, p. 350). Les consuls accrédités dans les pays soumis au régime des capitulations ont incontestablement, en vertu de la juridiction qu'ils exercent, le pouvoir d'organiser la tutelle de leurs nationaux.

cilié ou résidant en France, n'est pas organisée conformément à sa loi nationale, soit dans son pays, soit en France, par les soins des agents diplomatiques ou consulaires de sa nation, la jurisprudence a reconnu aux autorités françaises le droit et le devoir de prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder ses intérêts. Le juge de paix convoquera le conseil de famille qui nommera un tuteur et la tutelle sera constituée en France, conformément à la loi française (1). Cette tutelle sera essentiellement provisoire. Elle cessera aussitôt qu'une tutelle définitive aura été constituée, conformément à la loi nationale du mineur ; mais, en fait, il est possible que la tutelle définitive ne soit jamais constituée et que le mineur reste toujours soumis à celle qui lui aura été donnée en France.

Diverses législations se sont inspirées des mêmes préoccupations que la jurisprudence française et ont prescrit de constituer une tutelle au mineur étranger, lorsque ses autorités nationales n'y ont pas pourvu. C'est ce qu'ont fait notamment la loi hongroise (loi XX 1877, art. 64) (1), la loi allemande (loi d'introduction au Code civil, art. 23) et la loi japonaise (loi du 15 juin 1898, art. 25).

660. — La convention de La Haye a admis et réglementé cette pratique.

Les autorités de l'Etat sur le territoire duquel se trouve un mineur étranger dont il y a lieu d'organiser la tutelle doivent informer de cette situation les autorités de l'Etat dont le mineur est le ressortissant. Mais si, en fait, la tutelle n'est pas constituée dans ce dernier pays, et si elle ne l'est pas non plus par les agents diplomatiques ou consulaires, les autorités de l'Etat où réside le mineur lui constitueront, suivant la loi locale, une tutelle provisoire, qui prendra fin lorsqu'une tutelle conforme à la loi nationale aura été établie.

Cette tutelle provisoire ne doit être organisée que pour

---

(1) Trib. de la Seine, 10 avril 1877, Clunet, 1878, 275 ; Trib. de Lille, 12 juin 1884, Clunet 1885, 94 ; Nancy, 25 avril 1885, Dal. 86, 2, 131 ; Besançon, 30 novembre 1887, Dal. 88, 2, 113 ; Cass. 10 novembre 1896, Sir. 1900, 1, 516 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 506 ; Weiss, t. III, p. 329 ; Despagnet, n° 289, p. 573 ; Surville et Arthuys, n° 323 ; Chavegrin, *op. cit.*, n° 10.

les mineurs ayant leur *résidence habituelle* sur le territoire de l'un des Etats contractants ; mais chacun de ces Etats doit prendre, à l'égard des mineurs même qui se trouveraient accidentellement sur son territoire, les mesures urgentes nécessaires pour la protection de leurs personnes et de leurs biens (1).

661. — 3° *Désignation du tuteur.* — La loi nationale règle le mode de désignation du tuteur, décide si la tutelle doit être légale ou dative : dans le second cas, elle désigne l'autorité qui nomme le tuteur et dans le premier la personne investie de la tutelle (2). C'est la conséquence du principe fondamental posé par la convention de La Haye.

---

(1) Nous reproduisons ici les articles que nous venons de résumer :

Art. 3. — Toutefois la tutelle d'un mineur ayant sa résidence habituelle à l'étranger s'établit et s'exerce conformément à la loi du lieu, si elle n'est pas ou si elle ne peut pas être constituée conformément aux dispositions de l'art. 1er ou de l'art. 2.

Art. 4. — L'existence de la tutelle établie conformément à la disposition de l'art. 3 n'empêche pas de constituer une nouvelle tutelle par application de l'art. 1er ou de l'art. 2. Il sera, le plus tôt possible, donné information de ce fait au gouvernement de l'Etat où la tutelle a été d'abord organisée. Ce gouvernement en informera, soit l'autorité qui aurait institué la tutelle, soit, si une telle autorité n'existe pas, le tuteur lui-même. La législation de l'Etat où l'ancienne tutelle était organisée décide à quel moment cette tutelle cesse dans le cas prévu par le présent article.

Art. 7. — En attendant l'organisation de la tutelle, ainsi que dans tous les cas d'urgence, les mesures nécessaires pour la protection de la personne et des biens d'un mineur étranger pourront être prises par les autorités locales.

Art. 8. — Les autorités d'un Etat sur le territoire duquel se trouvera un mineur étranger dont il importera d'établir la tutelle, informeront de cette situation, dès qu'elle leur sera connue, les autorités de l'Etat dont le mineur est le ressortissant. Les autorités ainsi informées feront connaître le plus tôt possible aux autorités qui auront donné l'avis si la tutelle a été ou si elle sera établie.

Art. 9. — La présente convention ne s'applique qu'à la tutelle des mineurs ressortissants d'un des Etats contractants qui ont leur résidence habituelle sur le territoire d'un de ces Etats. Toutefois les articles 7 et 8 de la présente convention s'appliquent à tous les mineurs ressortissants des Etats contractants.

(2) Weiss, t. III, p. 330 ; Despagnet, n° 289, p. 574 ; Surville et Arthuys, n° 325 ; Chavegrin, *op. cit.*, n° 15.

L'ascendant français d'un mineur étranger ne doit donc pas être son tuteur, si la loi du mineur appelle un autre ascendant.

La jurisprudence s'est, cependant, prononcée en sens contraire. Le Code autrichien défère la tutelle au grand-père paternel, de préférence à la mère survivante. La Cour de cassation a jugé que la mère, redevenue française après son veuvage, d'une fille restée autrichienne, étant régie, pour ses droits comme pour ses devoirs corrélatifs, par la loi française, s'est trouvée investie de plein droit, par le décès du mari, de la tutelle légale de sa fille mineure (1). « La loi autrichienne ne peut prévaloir en France contre « la loi française, au préjudice des droits et intérêts fran- « çais, dont les tribunaux français doivent, avant tout, « assurer la conservation. » Raisonnement défectueux, car la question était précisément de savoir si la mère française avait le droit d'être tutrice, lorsque la loi du mineur ne le lui reconnaissait pas ; et, quant à l'intérêt d'un Français, nous l'avons déjà dit : le préjudice que lui fait subir l'application d'une loi étrangère n'est pas une raison suffisante pour l'écarter. Il ne faut pas dire non plus, comme l'a fait le tribunal de la Seine, que l'ordre public exige ici l'application de la loi française, parce qu'il s'agit d'un point qui touche à la puissance paternelle. Cet argument va beaucoup trop loin pour être vrai. Si la tutelle des étrangers, ou la puissance paternelle à laquelle ils sont soumis, intéressent, en France, l'ordre public, on devra décider que la loi française s'appliquera toujours en ces matières, même si le père et l'enfant, le tuteur et le mineur sont l'un et l'autre étrangers : ce qui est inadmissible.

662. — 4° *Capacité du tuteur. — Exclusion. — Destitution. — Excuses.* — Il faut appliquer sur tous ces points la loi nationale du mineur. Le tuteur peut donc être déclaré incapable, exclu, destitué de la tutelle pour toutes les causes que cette loi admet, même si sa propre loi ne les admet pas. C'est, en effet, dans l'intérêt du mineur qu'on exige du tuteur une certaine capacité, certaines

(1) Cass, 13 janvier 1873, Sir. 73, 1, 13 ; Bourges, 4 août 1874, Sir. 75, 2, 69 ; Trib. de la Seine, 5 avril 1884, Clunet, 1884, 521. Mais V. dans notre sens : Trib. de Nice, 2 février 1903, Clunet, 1903, 860.

garanties intellectuelles et morales et que, lorsqu'il ne les présente pas, il peut être écarté.

Mais, d'autre part, on est fondé à faire valoir contre le tuteur toute incapacité, toute cause d'exclusion ou de destitution admise par sa loi, sans l'être par celle du mineur: c'est là, en effet, pour lui, une incapacité particulière, régie par sa loi nationale (1).

Au surplus, bien souvent les causes d'exclusion ou de destitution de la tutelle sont d'ordre public : il en est ainsi lorsqu'elles résultent d'une condamnation pénale (Cpr. C. civ., art. 443), ou lorsque la déchéance est prononcée à titre de peine (C. pén., art. 34 et 42). Ces déchéances s'appliqueront, en France, sans distinction de nationalité, même au tuteur étranger d'un mineur également étranger (2).

Il faut suivre une règle analogue, en ce qui concerne les excuses. Le tuteur peut faire valoir celles que reconnaît la loi du mineur, même si la sienne ne les prévoit pas; il est, en effet, de l'intérêt du mineur que le tuteur ne soit pas contraint d'accepter la tutelle, lorsque les circonstances où il se trouve ne lui permettent peut-être pas de la bien gérer.

Le tuteur peut faire valoir aussi les excuses que reconnaît sa loi nationale, même si celle du mineur ne les admet pas. Les excuses, en effet, sont établies dans l'intérêt du tuteur, autant et plus que du mineur. Il serait, du reste, étrange qu'un tuteur français, par exemple, dispensé par sa loi nationale d'accepter la tutelle d'un Français, fût tenu d'accepter celle d'un étranger (3).

---

(1) Plusieurs auteurs ne tiennent compte que de la loi nationale du mineur : Despagnet, n° 289, p. 575 ; Surville et Arthuys, n° 325 ; Weiss, t. III, p. 331 ; Chavegrin, *op. cit.*, n° 15.

(2) Trib. de la Seine, 10 avril 1877, Clunet, 1878, 275.

(3) Despagnet, n° 289, p. 575 ; Surville et Arthuys, n° 325 ; Chavegrin, *op. cit.*, n° 15. — Weiss, t. III, p. 331, n'applique que la loi nationale du mineur, sans tenir compte de celle du tuteur. Au contraire, Rolin, t. II, n° 659, applique exclusivement la loi nationale du tuteur. V. aussi Savigny, t. VIII, § 380, p. 343. — Le rapport présenté à la conférence de La Haye, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de convention relative à la tutelle, écarte, en ce qui concerne les causes d'excuses, l'application de la loi nationale du mineur. Il indique qu'il peut y avoir doute entre la loi nationale

II. — Fonctionnement de la tutelle.

663. — La tutelle, constituée suivant la loi nationale du mineur, doit fonctionner même hors du pays où elle a été établie. C'est la règle formulée par la convention de La Haye (art. 6) : « L'administration tutélaire s'étend à la personne et à l'ensemble des biens du mineur, quel que soit le lieu de la situation. » (1) Le tuteur nommé en pays étranger exercera donc ses pouvoirs en France; il ne sera même pas nécessaire, nous l'avons dit plus haut, d'obtenir l'*exequatur* d'un tribunal français pour la décision du conseil de famille ou du tribunal qui l'a choisi (2).

La règle de l'unité de la tutelle est ainsi admise dans tous les pays, excepté, cependant, en Angleterre et aux Etats-Unis. D'après les principes rigoureux de la *Common law*, le tuteur nommé à l'étranger n'a aucun pouvoir dans ces pays : il faut nommer un tuteur spécial pour tous les actes que l'intérêt du mineur y rend nécessaires. Toutefois, ce système de territorialité absolue a reçu, dans la pratique, certains tempéraments. On admet, en Angleterre, que le tuteur nommé en pays étranger peut, de plein droit, exercer ses pouvoirs relativement à la personne ou aux biens meubles du mineur. Quant aux immeubles, la règle est maintenue. Lorsqu'un mineur étranger a des immeubles situés en Angleterre, les Cours anglaises doivent, pour leur administration, nommer un tuteur, conformément à la loi locale, mais, actuellement, elles choisissent le même qui a été déjà désigné en pays étranger, à moins que, dans l'intérêt du mineur, il n'y ait de bonnes raisons

---

du tuteur et celle du lieu où la tutelle est exercée (*Actes de la Conférence*, 1900, p. 103). Nous ne voyons pas pour quelle raison l'on appliquerait cette dernière loi. La loi du mineur étant écartée, la loi du tuteur est la seule qui puisse être appliquée.

(1) L'art. 6 ajoute : « Cette règle peut recevoir exception quant aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial. » On ne distingue pas nettement l'hypothèse à laquelle le traité fait ici allusion.

(2) V. *Suprà*, n° 473 ; Nancy, 25 avril 1885, Dal. 86, 2, 131 ; Weiss, t. III, p. 332 ; Chavegrin, *op. cit.*, n° 23. — *Contrà*, Pau, 6 janvier 1868, Sir. 68, 2, 100.

de l'écarter. C'est donc, en quelque sorte, une nouvelle investiture qu'il reçoit en Angleterre (1).

664. — Lorsque la tutelle fonctionne ainsi hors du pays où elle est établie, la loi nationale du mineur règle les pouvoirs du tuteur et ses obligations.

Les obligations du tuteur n'appellent aucune remarque. Il suffit d'observer que la loi nationale du mineur régit celles qui naissent, non seulement pendant le cours de la tutelle, mais encore après qu'elle a pris fin.

Les pouvoirs du tuteur demandent de plus longs développements.

665. — La loi du mineur règle les pouvoirs du tuteur:

1° Relativement à la personne du mineur, lorsqu'il réside en pays étranger, sauf le cas où l'ordre public s'y opposerait, comme nous l'avons dit plus haut, pour la puissance paternelle.

2° Relativement aux biens mobiliers et immobiliers du mineur situés en pays étranger. Toutefois, l'application de cette loi aux immeubles soulève quelques difficultés (2).

La loi nationale du mineur règle les conditions auxquelles est subordonnée la validité des actes du tuteur. Elle doit donc déterminer les formalités requises pour la vente des immeubles du mineur, même lorsqu'ils sont situés à l'étranger (3). Mais cette solution a été et est encore vivement contestée. On a soutenu que les conditions exigées pour l'aliénation des immeubles des incapables dépendent du statut réel et sont réglées par la loi de la situation. En France donc, les immeubles des mineurs ne pourraient être aliénés qu'avec l'autorisation du conseil de famille et

---

(1) Story, *Conflict of laws*, n° 504 ; Westlake, Clunet, 1881, 313 ; Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. I, n°s 139 et s.

(2) D'après la convention de Montevideo, les fonctions de tuteur déférées dans l'un des Etats signataires du traité produisent leurs effets dans tous les autres (art. 20), mais, relativement aux biens que les incapables posséderaient hors de leur domicile, les droits des tuteurs s'exerceront conformément à la loi de la situation de ces biens.

(3) Cass. 13 juin 1893, Dal. 94, 1, 169 ; Weiss, t. III, p. 335 ; Fœlix et Demangeat, t. I, n° 89 ; Despagnet, n° 289, p. 578-580 ; Surville et Arthuys, n° 322 ; Chavegrin, *op. cit.*, n°s 29-33 ; Laurent, t. VI, n°s 120 et s.; Fiore, t. I, n° 472 ; Rolin, t. II, n° 664.

l'homologation du tribunal, conformément à la loi française (1).

Mais c'est là mal comprendre la nature de ces formalités. Ce sont des mesures de protection pour le mineur : elles doivent donc rentrer dans le statut personnel. Rien n'indique, du reste, que l'article 3 ait voulu soumettre, sous ce rapport, à la loi française les immeubles appartenant à des étrangers : les formalités prescrites pour la vente des biens de mineurs ne sont point de ces matières que notre ancien droit rangeait, sans discussion, dans le statut réel.

666. — Ce principe étant posé, il faut distinguer deux hypothèses.

a) L'aliénation des biens, situés en pays étranger, a lieu dans la patrie du mineur. Rien ne s'oppose, par exemple, à ce qu'on vende, en France, des biens situés en Italie, en Allemagne, etc. (2) Dans ce cas, la loi nationale du mineur est aussi celle du pays où la vente a lieu : les formalités qu'elle prescrit sont les seules que le tuteur ait à observer.

b) L'aliénation des immeubles a lieu dans le pays où ils sont situés, c'est-à-dire hors de celui où la tutelle est constituée. C'est toujours la loi nationale du mineur qui règle les formalités nécessaires pour habiliter le tuteur et valider la vente. Il en résulte : 1° qu'il faudra remplir toutes ces formalités, bien que la loi de la situation ne les exige pas (3) ; 2° que les formalités destinées à habiliter le tuteur doivent être remplies dans le pays où la tutelle a son siège. Ainsi, pour un mineur français, la décision du conseil de famille, autorisant la vente de biens situés à l'étranger, sera homologuée par un tribunal français ; réciproquement, c'est un tribunal étranger qui autorisera la vente de biens situés en France et appartenant à un mineur étranger. Faudra-t-il, pour que la vente ait lieu, que ce jugement étranger obtienne l'*exequatur* d'un tribunal français ? Cela est discutable, parce que si, d'une part, cette décision émane de la juridiction gracieuse, d'autre part, l'*exequatur* est toujours néces-

(1) Clunet, 1880, 292, *Questions et solutions pratiques.*

(2) Paris, 6 juin 1889, Clunet, 1889, 826.

(3) Trib. de Marseille, 3 août 1888, Clunet, 1890, 943 (dans l'espèce, il s'agissait de biens meubles).

saire pour procéder à des actes d'exécution en vertu d'une sentence étrangère. La question est donc de savoir si la vente peut être considérée comme un acte d'exécution. Dans la pratique, on admet que le jugement sera revêtu de l'*exequatur* par le tribunal français, qui est celui de la situation des biens, mais sans revision au fond, parce qu'il ne s'agit pas là d'une décision contentieuse (1). 3° Enfin les formalités prescrites par la loi nationale du mineur suffisent toujours à habiliter le tuteur. Il n'a pas besoin de remplir celles que prescrit la loi de la situation des immeubles (2).

667. — Les formalités destinées à habiliter le tuteur, notamment pour la vente des immeubles, sont régies par la loi nationale du mineur. En est-il de même des formalités extrinsèques de la vente ? On a soutenu qu'elles seraient régies par la loi du pays où la vente a lieu. La vente d'un immeuble, situé et vendu en France, devrait donc toujours être faite aux enchères et en justice. Mais cette opinion est inexacte. Ces formalités extrinsèques elles-mêmes sont destinées à la protection du mineur et, par conséquent, doivent dépendre de sa loi nationale.

Il suit de là : 1° que la vente pourrait avoir lieu, même en France, à l'amiable, si la loi nationale du mineur l'autorisait ; 2° que, à l'inverse, la vente d'un bien appartenant à un mineur français doit toujours, en quelque pays qu'il soit situé, avoir lieu aux enchères et en justice. Toutefois, il ne sera pas toujours facile de satisfaire à cette dernière exigence, si la vente se fait dans un pays où les tribunaux ne sont pas compétents pour présider aux adjudications ; il y serait alors procédé aux enchères, devant les officiers compétents, d'après la loi locale: c'est une application de la règle *locus regit actum* (3).

668. — *Hypothèque légale.* — La loi française et quelques autres législations accordent au mineur une hypothèque légale sur les immeubles de son tuteur. Les difficultés

(1) Chavegrin, *op. cit.*, n° 33.
(2) Sénat dirigeant de Russie, 7 mars 1901, Clunet, 1903, 215.
(3) Chavegrin, *op. cit.*, n° 32; Despagnet, n° 289 *in fine*; Laurent, t. VI, n° 121. — *Comp.* Weiss, t. III, p. 337 ; Surville et Arthuys p. 365, note 5.

qu'elle soulève sont les mêmes que nous avons déjà rencontrées, à propos de l'hypothèque légale de la femme mariée ; nous renvoyons aux explications précédemment données à ce sujet (1). Nous dirons seulement en résumé : 1° que la loi française n'interdit pas, à notre avis, de reconnaître au mineur étranger un droit d'hypothèque légale sur des immeubles situés en France ; 2° que la loi nationale du mineur, et non la loi de la situation des biens, décide si cette garantie doit lui être accordée ; 3° que, dans le cas où le mineur et son tuteur ne sont pas de même nationalité, il faut appliquer la loi nationale du mineur à l'hypothèque légale, comme aux autres mesures de protection prises dans son intérêt (2).

SECTION III. — *Protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés.*

669. — Nous avons déjà parlé des causes de déchéance de la puissance paternelle, établies en France par la loi du 24 juillet 1889. Il nous reste à envisager les conflits auxquels peuvent donner naissance les mesures que cette loi prescrit, pour la protection des enfants dont les parents, en droit ou en fait, n'exercent pas la puissance paternelle. Ces mesures sont de deux sortes. Elles ont pour but : 1° la tutelle des enfants dont les parents sont déchus de la puissance paternelle ; 2° la protection des mineurs qu'en fait leurs parents abandonnent.

670. — I. TUTELLE EN CAS DE DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE. — Lorsque le père est déchu de la puissance paternelle, le tribunal doit décider si l'exercice en passera à la mère. Dans le cas où il ne jugerait pas à propos de la lui confier, ou si la mère est prédécédée, ou elle-même déchue de la puissance paternelle, trois situations sont possibles : 1° Le tribunal décide s'il y a lieu de constituer la tutelle dans les termes du droit commun, sans que personne soit obligé de l'accepter.

2° Si la tutelle n'est pas ainsi constituée, elle est exercée

---

(1) *Suprà*, n°s 557 et s. Voir aussi notre note sur Bordeaux, 23 juillet 1897, Sir. 1900, 2, 89.

(2) *Contrà*, Bordeaux, 23 juillet 1897, précité.

par l'Assistance publique, représentée, à Paris, par son directeur, dans les départements, par les inspecteurs des enfants assistés.

3° Au cours de l'instance en déchéance, toute personne peut obtenir du tribunal la garde de l'enfant. C'est un tuteur officieux, dont les obligations et les droits envers le mineur et ses biens sont réglés par les articles 364, 365 et 370 du Code civil.

Enfin, en ce qui concerne le consentement au mariage, à l'adoption, etc., les droits du père ssnt exercés par les mêmes personnes que s'il était décédé.

Comment la tutelle est-elle organisée, lorsqu'un père français est déchu de la puissance paternelle en pays étranger ?

Comment la tutelle est-elle organisée, lorsqu'un père étranger est déchu de la puissance paternelle en France?

671. — A. Un père français est déchu de la puissance paternelle en pays étranger. — La déchéance de la puissance paternelle peut, suivant nous, être prononcée contre un Français par les tribunaux étrangers, pour les causes déterminées par la loi française. Elle produit alors ses effets en France.

Il appartiendrait, dans ce cas, aux tribunaux étrangers d'ordonner les mesures prescrites, comme nous venons de le voir, par la loi française ; la tutelle serait alors constituée dans le pays étranger, conformément à cette loi. Mais cette solution serait inapplicable dans les relations des Etats signataires de la convention de La Haye. Il résulte, en effet, de ce traité que la tutelle doit toujours être constituée dans le pays du mineur et par ses autorités nationales.

C'est aussi en France que la tutelle devrait être constituée, toutes les fois où les différences entre la loi française et la loi étrangère en rendraient l'établissement impossible, dans le pays où aurait été encourue la déchéance de la puissance paternelle.

Au surplus, la question que nous venons d'indiquer ne se pose pas si l'on admet que la déchéance ne peut résulter que du jugement d'un tribunal français. Les juridictions françaises seront alors, dans tous les cas, seules compétentes, soit pour ordonner l'établissement de la tutelle, soit pour présider à son organisation. C'est là, sans doute, la solution qui serait admise dans la pratique.

672. — **B. Un père étranger est déchu en France de la puissance paternelle.** — Le tribunal qui prononce cette déchéance contre un étranger, par application de la loi de 1889, n'a pas seulement pour mission d'enlever au père l'exercice de la puissance paternelle ; il doit aussi et surtout assurer, pour l'avenir, la protection du mineur. Il lui appartient donc d'ordonner, conformément à la loi française, les mesures nécessaires à cet effet. Il remettra l'enfant à sa mère, dès lors investie de la puissance paternelle, ou il ordonnera la constitution d'une tutelle, ou enfin il chargera l'Assistance publique de l'exercer (1).

Quelle que soit, d'ailleurs, la mesure prise, ses effets seront limités au territoire français (2).

La tutelle, constituée en vertu de la loi française à un mineur qui n'y serait pas soumis d'après sa loi nationale, sera organisée suivant la loi française, mais elle aura un caractère provisoire. Elle prendra fin lorsque les autorités nationales du mineur auront organisé sa tutelle, conformément à sa loi personnelle, ou pris, à son égard, les mesures de protection prévues par cette loi (3).

673. — Nous pensons, d'ailleurs, que la déchéance, prononcée en vertu de la loi française, ne priverait pas le père étranger du droit de consentir au mariage de l'enfant. Les conséquences de cette privation affectent le mariage dans sa validité, et ne pourraient, par conséquent, être limitées à la France. Ce n'est pas là une mesure nécessaire à la protection du mineur, et il faut laisser tout son effet à la loi qui régit son état. Enfin, si l'on déclarait le père déchu du droit de donner son consentement, tandis que la loi nationale de l'enfant l'exigerait toujours, il en résulterait que la validité du mariage serait appréciée différemment en France et à l'étranger : conflit qu'il vaut beaucoup mieux éviter.

---

(1) Douai, 10 décembre 1895, Sir, 99, 2, 57. — *Contrà*, Pillet, Clunet, 1892, 10 ; Surville et Arthuys, p. 362, note 1 ; Weiss, t. IV, p. 155 ; Despagnet, n° 258, p. 524.

(2) Aix, 8 mars 1897 (motifs), Sir. 99, 2, 57.

(3) Lettre du Garde des Sceaux au Procureur général près la Cour de Douai, 6 février 1896, Clunet, 1897, 646.

674. — II. Protection des mineurs abandonnés par leurs parents. — Lorsque des enfants, mineurs de seize ans, sont placés dans des établissements dépendant, soit de l'Assistance publique, soit d'institutions de bienfaisance, ou enfin chez des particuliers, la loi permet au tribunal de déléguer à l'Assistance publique, représentée comme nous l'avons dit ci-dessus, les droits de la puissance paternelle, abandonnés, de fait, par les parents. L'exercice de ces droits sera remis, le cas échéant, aux établissements ou aux personnes qui auront recueilli l'enfant.

Il ne peut être question d'appliquer cette loi aux mineurs français qui résident en pays étranger. Elle est strictement territoriale. Les tribunaux étrangers ne pourraient, en effet, avoir de mission à exercer à l'égard de l'Assistance publique, c'est-à-dire d'une partie de l'administration française ; et la loi n'a pas entendu que la puissance paternelle serait confiée aux administrations analogues existant à l'étranger. Mais l'Assistance publique pourrait exercer même à l'étranger, les droits dont elle aurait été investie, conformément à la loi française, sur un mineur français.

Nous pensons, au contraire, que les dispositions que nous avons résumées s'appliquent, en France, aux mineurs étrangers. Le but de la loi est d'assurer la protection physique et morale des enfants délaissés par leurs parents : c'est donc une loi d'ordre public. Mais, bien entendu, c'est seulement dans l'intérieur de la France que l'Assistance publique pourra être investie des droits de la puissance paternelle sur un mineur étranger.

Pour le consentement au mariage du mineur, il faudra toujours appliquer la loi étrangère, sans que la loi française puisse y déroger.

TITRE II. — Conflit des lois relatives au patrimoine.

CHAPITRE I. — Successions. — Testaments. Donations.

675. — La succession est la transmission du patrimoine d'une personne décédée. La succession est *ab intestat*, lorsqu'elle est réglée par la loi, ou testamentaire, lorsqu'elle est réglée par le défunt. L'étude des successions

testamentaires appelle nécessairement celle des donations entre vifs.

Les conflits, fréquents en cette matière, se présentent dans trois cas : 1° lorsque le *de cujus*, au moment de sa mort, est domicilié ou réside hors de son pays : sa loi nationale est alors en conflit avec celle de son domicile ou de sa résidence ; 2° lorsque le *de cujus* a des biens situés hors de son pays : il y a conflit entre sa loi nationale et la loi de la situation des biens ; 3° lorsque le *de cujus* et ses héritiers ne sont pas de même nationalité : il y a conflit entre leurs lois nationales respectives.

Nous devons rechercher la solution de ces conflits :

1° Pour les successions *ab intestat ;*

2° Pour les successions testamentaires et les donations.

Section I. — *Successions ab intestat.*

676. — Pour que la succession des étrangers puisse donner naissance à des conflits, il faut d'abord qu'ils soient capables de succéder et de transmettre par succession. Dans quelle mesure la loi française leur reconnaît-elle cette capacité ? C'est la première question que nous devons examiner. Nous verrons ensuite par quelle loi sont régies les successions *ab intestat ;* puis, le principe étant posé, nous en étudierons les applications.

§ 1. — Capacité des étrangers en matière de succession.

677. — Nous l'avons dit précédemment : les étrangers doivent avoir, en matière de succession, la même capacité que les nationaux. Presque toutes les législations l'admettent aujourd'hui (1) ; mais pendant fort longtemps et dans tous les pays il en a été autrement. Les étrangers étaient incapables de transmettre et de recueillir par succession ou testament. Le Code civil leur refusait encore le droit de succéder (art. 726) et de recevoir par donation ou testament (art. 912). Ces incapacités continuaient à s'appeler, dans la pratique et jusque dans les documents officiels, le droit d'aubaine. On retrouve ce nom dans l'inti-

(1) Sur les législations étrangères, v. *Suprà*, n°s 245 et s.

tulé même de la loi qui les a abolies (Loi du 14 juillet 1819, relative à l'abolition des *droits d'aubaine ou de détraction*). En réalité, le droit d'aubaine, supprimé par la législation intermédiaire, n'avait pas été rétabli et les incapacités édictées par le Code, analogues sans doute à celles de l'ancien droit, n'étaient cependant pas identiques. L'étranger était incapable de succéder *ab intestat*, mais non de transmettre sa succession, ce qui autrefois constituait, à proprement parler, le droit d'aubaine. Il est vrai que, si tous les héritiers étaient étrangers, la succession appartenait à l'Etat par droit de déshérence ; mais tous les héritiers français, et non plus seulement les enfants légitimes, pouvaient la recueillir. Ils excluaient leurs cohéritiers étrangers. L'étranger était aussi incapable de recevoir à titre gratuit, soit, comme par le passé, par testament, soit même par donation entre vifs, ce qui était une rigueur nouvelle. Dans l'ancien droit, les donations entre vifs étaient du droit des gens et, par conséquent, accessibles aux étrangers. Etait-il également incapable de disposer ? Le Code ne le disait pas et la question était controversée (1).

678. — La loi du 14 juillet 1819 (art. 1) a abrogé les art. 726 et 912 du Code civil et accordé aux étrangers « le droit de succéder, de disposer et de recevoir, de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume. » L'art. 2 apporte cependant une restriction aux droits des héritiers étrangers en concours avec des Français. « Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront, sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus,

(1) Qu'étaient devenus les nombreux traités antérieurs à la Révolution et qui avaient, en tout ou en partie, aboli le droit d'aubaine ? Dans la discussion du Code civil, on les présenta comme toujours existants et peut-être l'article 11 y fait-il allusion, quand il parle des droits qui sont ou seront accordés par des traités. Mais leurs effets cessaient en cas de guerre et, pendant la Révolution, la France s'était trouvée en guerre avec presque toute l'Europe. De fait, ils ne paraissent plus avoir été en vigueur après la promulgation du Code. Le gouvernement impérial accorda des exceptions individuelles ou collectives du droit d'aubaine aux sujets de plusieurs Etats auxquels la France était autrefois liée par un traité.

à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

Dans quels cas existe ce droit de prélèvement ?

Contre qui, — au profit de qui, — et sur quels biens s'exerce-t-il ?

679. — 1° *Dans quels cas existe le droit de prélèvement?* — Il s'exerce toutes les fois que les héritiers français sont exclus des biens situés en pays étranger, « à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales. »

Les héritiers français peuvent exercer le prélèvement sur les biens situés en France, lorsqu'ils sont exclus de ceux qui sont situés dans le pays du défunt, en raison de leur nationalité étrangère. C'est la principale application de la loi et la plus légitime. La qualité d'étranger n'est plus en France une cause d'exclusion, pour la succession *ab intestat*, ni la qualité de Français une cause de préférence. Mais il ne faut pas, d'autre part, créer, au profit des étrangers et au préjudice des Français, une situation privilégiée. C'est ce qui serait arrivé, si les étrangers avaient pu profiter, tout à la fois, de la loi française qui leur permet, en France, de concourir avec les Français, et de leur loi nationale qui, dans leur pays, leur permettrait de les exclure. La justice rendue aux étrangers ne saurait aboutir à une injustice à l'encontre des Français.

Mais ce cas n'est pas le seul. La loi ne distingue pas : l'héritier français peut donc exercer le prélèvement, toutes les fois que l'application de la loi étrangère l'exclut, — à quelque titre que ce soit, — des biens situés à l'étranger, ou lui donne, dans ces biens, une part moins forte que la loi française (1).

---

(1) Cass. 27 août 1850, Sir. 50, 1, 647 ; 29 décembre 1856, Sir. 57, 1, 257 ; 18 juillet 1859, Sir. 59, 1, 822 ; Douai, 29 avril 1874, Sir. 74, 2, 195 ; Alger, 30 juin 1896, Clunet, 1897, 372. — Aubry et Rau, t. VI, p. 279 ; Demante, t. III, n° 33 bis II ; Demolombe, t. XIII, n°s 199 et 200 ; Despagnet, n° 353 ; Surville et Arthuys, n° 349 ; Renault, *De la succession des étrangers en France*, Clunet, 1876, 15 ; Champcommunal, *De la succession ab intestat en droit international privé* (Thèse de doctorat), p. 600 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. VIII, n° 555. — *Contrà*, Antoine, *De la succession en droit international privé*, n°s 144-148.

La loi étrangère règle la succession *ab intestat* autrement que la loi française. Elle n'appelle pas les parents du degré où se trouve le Français, ou leur accorde des droits moins étendus. Par exemple, le Code italien n'accorde au frère, en concours avec le père ou la mère, que la moitié au lieu des trois quarts. Le Français prélévera, sur les biens situés en France, la valeur nécessaire pour parfaire la part que lui accorde la loi française.

La loi étrangère permet au *de cujus* de faire, par testament, une libéralité qui porte atteinte à la réserve, telle que l'établit la loi française. L'héritier français pourra prélever, sur les biens situés en France, la part nécessaire pour parfaire cette réserve.

Ces solutions, commandées par le texte de la loi de 1819, sont en elles-mêmes critiquables, Ce n'est pas comme étranger que le Français est exclu de la succession, ou voit sa part réduite : c'est en vertu d'une loi qui s'applique aux nationaux comme aux étrangers. Il ne s'agit donc pas de prévenir une injustice, dont un Français serait victime en cette qualité, mais d'écarter l'application régulière de la loi étrangère, par cela seul qu'elle préjudicie à un Français : cela revient à dire que la loi française se substitue à la loi étrangère compétente pour régler une succession, dès que l'intérêt d'un Français est en cause : c'est un véritable empiètement sur une souveraineté étrangère (1).

Il ne faut pas, d'ailleurs, exagérer la portée de dispositions déjà exorbitantes. On ne devrait pas, par exemple, admettre qu'un légataire universel français, en concours avec des héritiers auxquels la loi étrangère attribue une réserve, tandis que la loi française ne leur en donne pas, aurait le droit de prendre tous les biens situés en France. Le prélèvement n'est établi qu'au profit des héritiers *ab intestat,* auxquels le législateur de 1819 a voulu assurer la totalité de la part que leur attribue la loi française ; mais les légataires universels ne peuvent en bénéficier. Le testateur étranger n'a pas le droit de faire, en faveur

(1) Suivant une autre opinion, le prélèvement s'exercerait sur les biens situés en France, uniquement quand la succession, en raison de la nationalité du *de cujus*, doit être régie par la loi française. Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 116 ; Weiss, t. II, p. 355.

d'un Français, une disposition que sa loi nationale lui interdit (1).

680. — 2° *Contre qui peut s'exercer le prélèvement ?* — D'après la jurisprudence et un certain nombre d'auteurs, le prélèvement s'exercerait, alors même que tous les héritiers sont Français. Ceux auxquels la loi étrangère n'accorderait qu'une part moindre de celle qu'a fixée la loi française pourraient la parfaire sur les biens situés en France. Dans la pensée du législateur, l'application d'une loi étrangère ne peut rompre, au détriment des héritiers français, l'égalité du partage ; or, si cette égalité est rompue, qu'importe que ce soit au profit de Français ou d'étrangers ? Il n'y a pas de raison de distinguer (2).

Je ne crois pas, cependant, devoir adopter cette opinion, qui me paraît contraire au texte comme à l'esprit de la loi. — A son texte : l'art. 2 dit formellement que le prélèvement s'exerce « dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers français et étrangers. » — A son esprit : car, si le législateur a institué le prélèvement, c'est uniquement parce qu'il n'a pas voulu que le droit de succession qu'il accordait aux étrangers portât préjudice aux Français. Le prélèvement ne peut donc s'exercer que s'il y a concours entre héritiers français et étrangers, et seulement contre des héritiers étrangers ; il ne pourra jamais être invoqué contre des Français (3).

---

(1) Cass. 27 août 1850, Sir. 50, 1. 647 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 279, note 13 ; Demolombe, t. XIII, n° 200 ; Weiss, t. II, p. 360 ; Despagnet, n° 353 ; Surville et Arthuys, n° 349 ; Surville, note, Clunet, 1890, 313 ; Chausse, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1889, 248 ; Weiss et Louis Lucas, note, *Pandectes françaises*, 1890, 5, 9. — *Contrà*, Poitiers, 4 juillet 1887, Sir. 88, 2, 193. Cet arrêt va jusqu'à affirmer que, d'après la loi de 1819, « la loi française doit être préférée à la loi étrangère, dès que les cohéritiers français y trouvent un avantage ». Il a été cassé par Cass. 11 février 1890, Sir. 91, 1, 109, comme violant le traité franco-suisse, dont il sera question *infrà*.

(2) Toulouse, 7 décembre 1863, Dal. 64, 2, 41 ; Cass. 27 avril 1868, Sir. 68, 1, 257 ; Dijon, 18 janvier 1872, Dal. 74, 5, 466 ; Paris, 14 janvier 1873, Dal. 74. 2, 234 ; Pau, 26 juin 1893, Clunet 1895, 1083 ; Alger, 30 juin 1896, Clunet, 1897. 372. — Aubry et Rau, t. VI, p. 277 et 278 ; Demolombe, t. XIII, n° 203 bis ; Demante, t. III, n° 33 bis III.

(3) Weiss, t II, p. 361 ; Despagnet, n° 354 ; Surville et Arthuys, n° 349 ; Renault, *De la succession ab intestat des étrangers en*

Il ne s'exercera pas non plus contre les étrangers admis à la jouissance des droits civils, notamment contre ceux qui ont été autorisés à fixer leur domicile en France (1).

Enfin il ne s'exercera pas lorsque des traités diplomatiques en auront écarté l'application. Tels sont ceux qui ont été conclus par la France avec les Etats-Unis, le 23 février 1853 (art. 7) (2); l'Espagne, le 7 janvier 1862 (art. 2 et 6) (3); l'Autriche, le 11 décembre 1866 (art. 1) (4); la Serbie, le 18 juin 1883 (art. 7) (5); le Mexique, le 27 novembre 1886 (art. 5)(6). Tous ces traités, en effet, accordent aux héritiers étrangers les mêmes droits qu'aux héritiers français (7). Leur interprétation est, d'ailleurs, discutée (8). En tout cas, on ne doit pas, croyons-nous, attribuer la même portée au traité franco-suisse du 15 juin 1869. L'art. 5, il est vrai, dispose que « si, dans les cas de partages de succession auxquels les étrangers sont appelés concurremment avec les nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à ces nationaux des droits et avantages particuliers sur les biens situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues, revendiquer de même les droits et avantages accordés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent. » Mais le protocole annexé au traité explique que l'on n'a pas voulu supprimer, dans les rapports entre Suisses et Français, l'application du droit de prélèvement; on a voulu au contraire reconnaître expressément que les nationaux de chacun des Etats pourraient faire valoir, à l'en-

---

France et des Français à l'étranger, Clunet, 1876, p. 21; Champcommunal, p. 607.

(1) Weiss, t. II, p. 363.

(2) Sir. *Lois annotées* de 1853, p. 162.

(3) Sir. *Lois annotées* de 1862, p. 21.

(4) Sir. *Lois annotées* de 1866, p. 103.

(5) Précité, n° 444.

(6) Précité, n° 444.

(7) Weiss, t. II, p. 365, 366; Surville et Arthuys, n° 349; Renault, Clunet, 1876, 18; Valéry, *Consultation*, Clunet, 1897, 377. — Comp. Despagnet, n° 355.

(8) V. en sens contraire de l'interprétation admise au texte, pour le traité franco-espagnol : Alger, 30 juin 1896, Clunet, 1897, 372; pour le traité franco-autrichien, Trib. de Vervins, 19 mars 1891, *Pandectes françaises*, 1891, 5, 20.

contre de ceux de l'autre puissance, les droits de cette nature que lui accorderait la loi de son pays (1-2).

681. — 3° *Par qui le prélèvement peut-il être exercé?* — Par les Français seulement. Pourrait-il l'être aussi par les étrangers autorisés à fixer leur domicile en France? Cela est douteux. Il est vrai que ces étrangers ont la jouissance des droits civils ; mais il est plus exact de voir, dans le prélèvement, un véritable privilège attaché à la nationalité française, et qui, par suite, n'appartient pas aux étrangers, même autorisés à fixer leur domicile en France. S'ils pouvaient l'exercer, leur condition serait trop favorable : ils bénéficieraient, dans leur pays, de leur loi nationale, si elle leur accordait quelque faveur aux dépens des Français, et, en même temps, ils bénéficieraient, en France, de la loi française, si elle leur était plus avantageuse que la loi étrangère (3).

682. — 4° *Sur quels biens et comment s'exerce le prélèvement?* — Le prélèvement s'exerce sur les biens *situés* en France. Quoique, dans le langage ordinaire, les immeubles seuls aient, à proprement parler, une situation, les termes larges de la loi indiquent que le prélèvement doit porter sur tous les biens, meubles ou immeubles. Il s'exercera

---

(1) Weiss, t. II, p. 363 ; Despagnet, n° 355 ; Surville et Arthuys, n° 399-I. — *Contrà*, conclusions de M. le procureur général Ronjat, Clunet, 1890, 307. — Comp. Cass. 11 février 1890, Sir. 91, 1, 109.

(2) Le projet de convention sur les conflits de lois en matière de successions et de testaments, délibéré par la conférence de La Haye en 1904 (*Revue de droit international et de législation comparée*, p. 547), stipule expressément (art. 7) que « seront sans application, dans les rapports des Etats contractants, les dispositions instituant au profit des ressortissants d'un Etat, sur les biens situés dans son territoire, des droits de prélèvement dont l'effet serait de modifier indirectement les règles posées dans la présente convention. Lesdits droits de prélèvement seront, au contraire, maintenus à titre de compensation, si, par suite de restrictions apportées à l'application de la loi nationale du défunt, les sujets d'un Etat sont privés, quant aux biens situés dans le territoire d'un autre Etat, du bénéfice des droits héréditaires qu'ils auraient eus d'après la loi nationale du défunt. »

(3) Aubry et Rau, t. VI, p. 278, note 10 ; Despagnet, n° 353 ; Surville et Arthuys, n° 349 ; Champcommunal, p. 602. — *Contrà*, Weiss, t. II, p. 358.

même sur les créances héréditaires : c'est la solution adoptée en pratique, soit lorsque le débiteur réside en France, soit même lorsque le titre de créance s'y trouve, le débiteur résidant à l'étranger, ce qui est peut-être excessif (1). Il est, d'ailleurs, bien entendu que le prélèvement n'est possible que si une portion des biens héréditaires se trouve en France. Les héritiers français n'auraient aucun droit à prétendre sur les biens appartenant, en France, aux héritiers étrangers personnellement.

Pour opérer le prélèvement, on réunit fictivement en une seule masse les biens situés en France et à l'étranger ; on détermine la part des héritiers français, en supposant la succession régie par la loi française, et l'on prend, sur les biens situés en France, la valeur nécessaire pour la parfaire, au cas où la part attribuée par la loi étrangère serait moins forte (2).

683. — *Législations étrangères.* — La plupart des législations qui reconnaissent aux étrangers la capacité de succéder n'apportent aucune restriction à leurs droits. Dans quelques pays, cependant, la loi a admis, au bénéfice des nationaux, un droit de prélèvement semblable ou analogue à celui que la loi française a institué. Il en est ainsi en Belgique (loi du 27 avril 1865), dans les Pays-Bas (loi du 7 avril 1869), dans la République Argentine (Code civ. art. 3470) et au Chili (Code civ. art. 998).

On peut rapprocher de ces dispositions l'article 25 de la loi d'introduction au Code civil allemand, aux termes duquel les Allemands peuvent faire valoir, dans la succession d'un étranger domicilié en Allemagne, les droits que leur accorde la loi allemande, à moins que, d'après la loi de l'Etat auquel le *de cujus* appartient, la loi allemande ne s'applique exclusivement à la succession d'un Allemand qui serait domicilié dans ce pays.

---

(1) Cass. 27 août 1850, Sir. 50, 1, 647 ; 21 mars 1855, Sir. 55, 1, 273 ; 29 décembre 1856, Sir. 57, 1, 257 ; Paris, 14 juillet 1871, Sir. 71, 2, 141 ; Cass. 20 mai 1879, Sir. 81, 1, 465 ; Bordeaux, 18 janvier 1881, Clunet, 1881, 431 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 280 ; Demolombe, t. XIII, n° 206 ; Weiss, t. II, p. 367 ; Despagnet, n° 356 ; Surville et Arthuys, n° 349 ; Renault, Clunet, 1876, 17. — Comp. cep. Grenoble, 23 août 1848, Sir. 49, 2, 257.

(2) Cass. 16 février 1842, Sir. 42, 1, 714 ; Toulouse, 7 décembre 1863, Dal. 64, 2, 41 ; Chambéry, 11 juin 1878 (sous Cass.), Sir. 81, 1, 465.

§ 2 — Loi applicable à la succession ab intestat.

684. — C'est là une des questions que le conflit des lois a le plus anciennement soulevées. Nous l'avons déjà esquissée à grands traits, en parlant, d'une façon générale, de la loi qui régit les biens ; c'est ici le lieu de la traiter avec tous les développements qu'elle comporte.

685. — Il existe, pour la résoudre, trois systèmes principaux :

1° La succession est régie par la loi du lieu où sont situés les biens héréditaires, sans distinguer entre les meubles et les immeubles. C'est le système le moins en faveur. Il a été cependant adopté par la convention de Montevideo (art. 45).

2° La succession aux immeubles est régie par la loi de leur situation, la succession aux meubles par la loi personnelle du *de cujus*. C'est le système qui, pendant longtemps, a été admis d'une façon à peu près universelle. Bien qu'il ait perdu beaucoup de terrain, il est encore suivi en France, où le Code civil l'a consacré, au moins implicitement. On le retrouve aussi en Belgique, dans les Pays-Bas (1), en Angleterre (2), aux Etats-Unis (3), en Russie (4), en Autriche-Hongrie, alors du moins qu'il s'agit de la succession laissée dans ce pays par un étranger (5), en Roumanie (6), au Mexique (7-8).

---

(1) L'art. 7 des dispositions générales du Code civ. des Pays-Bas, analogue à l'art. 3 § 2 du Code civ. français, est interprété de la même façon. Surville et Arthuys, n° 351.

(2) Westlake, *Private international law*, § 158 ; Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. II, n°s 235 et s.

(3) Story, *Commentaries on the conflict of laws*, § 480.

(4) Lainé, *Etude critique d'un projet de convention concernant la solution des conflits de lois en matière de successions*... etc., *Revue critique*, 1902, p. 163 et s.

(5) Cour suprême d'Autriche, 4 novembre 1897, Clunet, 1900, p. 649.

(6) C. Cass. de Roumanie, 20 février 1901, Sir. 1903, 4, 5 ; Flaichslen, *Revue de la jurisprudence roumaine en matière de droit international.— Revue de droit international et de législation comparée*, 1894, p. 297.

(7) Trib. de Mexico, 11 mars 1874, Clunet, 1874, 276 et s.

(8) Sur le système admis en Suisse par la loi du 25 juin 1891

3° La succession doit être régie tout entière par la loi nationale du *de cujus*, sans distinguer entre les meubles et les immeubles. C'est le système aujourd'hui considéré dans la doctrine comme le plus exact. Il a été expressément consacré par le Code civil italien (Dispositions préliminaires, art. 8) (1); par le Code civil espagnol (art. 10, § 2); par la loi d'introduction au Code civil allemand (art. 24 et 25) (2), par la législation japonaise (loi du 15 juin 1898, art. 25). Le même système est également suivi en Grèce (Code civ. art. 5) (3) et au Brésil (4-5).

Nous allons, d'abord, exposer le système suivi en France;

---

sur les *rapports de droit civil*, V. Lainé, *Bullelin de la Société de législation comparée*, 1894, p. 211.

(1) Il a été jugé que cette disposition s'appliquait exclusivement à la succession laissée par un étranger en Italie ; la succession immobilière laissée par un Italien en pays étranger serait régie par la loi locale. Cass. Turin, 17 juin 1874, Clunet, 1875, 48 ; Cass. Palerme, 25 août 1894, Sir. 95, 4, 28. Cependant la jurisprudence italienne s'est le plus souvent prononcée en sens contraire. — V. note sur l'arrêt de Palerme précité, Clunet, 1896, 432.

(2) Antérieurement à la promulgation du Code civ., on admettait déjà, en Allemagne, d'une façon à peu près unanime, que la succession entière doit être régie par la loi personnelle du *de cujus*, c'est-à-dire, d'après le système alors suivi. par la loi de son domicile (Savigny, t. VIII, § 376). — Cette solution avait été adoptée par le Code civ. saxon (art. 17) et l'on interprétait dans le même sens le *Landrecht* prussien (V. Savigny, t. VIII, § 378 ; de Bar. t. II, p. 305, note 23). La législation du grand-duché de Bade décidait que la succession devait être régie par la loi nationale du *de cujus* (Edit constitutionnel du 4 juin 1808, § 2. Niemeyer, *Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht*, p. 76), et cette doctrine était aussi enseignée par quelques auteurs, notamment par de Bar, *op. cit.*, t. II, n°s 362 et s.

(3) C. d'ap. de Larissa, 15 mai 1895, Clunet, 1897, 194.

(4) Trib. sup. de Para, 16 mars 1895, Clunet, 1896, 662.

(5) Le système de la personnalité des lois de succession a été encore adopté : 1° Par le projet de convention arrêté à La Haye, en 1904, art. 1 : « Les successions, en ce qui concerne la désignation des successibles, l'ordre dans lequel ils sont appelés, les parts qui leur sont attribuées, les rapports, la quotité disponible et la réserve, sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le pays où ils sont situés. » — 2° Par l'avant-projet de revision du Code civ. belge (art. 12). — 3° Par le projet de titre préliminaire du Code civ. belge (art. 6).

nous nous attacherons ensuite à le discuter, en prouvant que la succession doit être régie tout entière par la loi nationale du *de cujus*. Nous aurons, par là même, réfuté, *à fortiori*, le système qui soumet toute la succession à la loi de la situation des biens.

686. — A. Système français. — Depuis le XVIe siècle, une tradition invariable décide que la succession aux immeubles est régie par la loi de leur situation, en d'autres termes qu'elle dépend du statut réel. C'était, en effet, on s'en souvient, un principe de notre ancien droit que *toutes coutumes sont réelles*. Le statut personnel est une exception, qui comprend uniquement les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes. Or, les lois relatives aux successions ne rentrent pas dans cette catégorie ; elles doivent donc rester sous l'empire de la règle générale : elles sont réelles. Mais le statut réel ne s'applique qu'aux immeubles ; seule donc, la succession aux immeubles est régie par la loi de leur situation ; la succession aux meubles est régie par la loi du domicile du *de cujus*, qui était aussi alors sa loi personnelle.

La distinction entre les meubles et les immeubles découlait ainsi, naturellement, de la distinction du statut réel et du statut personnel ; elle était aussi en harmonie avec l'importance prépondérante qu'avait autrefois la propriété immobilière, au point de vue politique et économique.

Le Code civil a consacré ce système. Nous l'avons déjà démontré : les lois qui, d'après l'article 3 du Code civil, régissent les immeubles, même appartenant à des étrangers, sont celles que l'ancien droit rangeait, d'une façon certaine, dans cette catégorie ; or, les lois de succession y figuraient au premier rang. La succession immobilière, laissée en France par un étranger, est donc régie par la loi française : c'est le principe admis par une jurisprudence constante (1), et la plupart des auteurs, — qu'ils l'approu-

---

(1) V. notamment : Cass. 14 mars 1837, Sir. 37, 1, 195 ; 10 novembre 1847, Sir. 48, 1, 52 ; 19 avril 1859, Sir. 59, 1, 411 ; 22 mars 1865, Sir. 65, 1, 175 ; Pau, 17 janvier 1872, Sir, 72, 2, 233 ; Cass. 31 mars 1874, Sir. 74, 1, 346 ; 4 avril 1881, Sir. 83, 1, 65 ; 2 avril 1884, Sir. 86, 1, 121 ; Paris, 31 décembre 1889, Sir. 91, 2, 186 ; Alger, 14 janvier 1891, Clunet, 1895, 1082 ; Cass. 26 janvier 1892, Sir. 92, 1, 76 ;

vent ou le critiquent, comme nous le ferons nous-même, — reconnaissent qu'on doit interpréter en ce sens le Code civil (1).

687. — Quant à la succession mobilière, il est certain qu'elle n'est pas régie par la loi du pays où les meubles se trouvent lors du décès ; mais faut-il appliquer la loi du domicile du *de cujus* ou sa loi nationale ? Le Code n'a pas tranché la question, et la tradition de l'ancien droit, je l'ai déjà dit plus haut, la laisse indécise. Faut-il considérer les meubles comme réunis au domicile de leur propriétaire et soumis à la loi de cette situation fictive ? C'est toujours la loi du domicile du *de cujus* qui régira la succession mobilière. Admet-on, au contraire, que les lois relatives aux meubles dépendent du statut personnel de leur propriétaire ? C'est la loi nationale du *de cujus* qu'il faudra appliquer à la succession mobilière.

La jurisprudence française se prononce pour la loi du domicile légal (2), mais en même temps elle décide, ce qui

---

Cass. 8 mai 1894, Clunet, 1894, 562 ; Alger, 17 janvier 1899, Clunet, 1899, 558 ; Douai, 2 février (ou 2 août) 1899, Clunet, 1899, 825.

(1) Aubry et Rau (5e éd.) t. I, p. 156 ; Demolombe, t. I, nos 79 et s.; Fœlix, t. I, n° 66 et note de Demangeat, p. 144 ; Surville et Arthuys, n° 343 ; Renault, *De la succession ab intestat des étrangers en France*, Clunet, 1875, 339 ; de Vareilles-Sommières, t. I, nos 332 et s.; Champcommunal, p. 311 ; Laurent, t. VI, n° 130 ; Rolin, t. I, nos 470 et s.

Plusieurs auteurs, dont nous avons précédemment combattu l'opinion (*Suprà*, n° 294), enseignent cependant que l'art. 3 du Code civ. n'oblige pas à appliquer la loi française à la dévolution héréditaire des immeubles situés en France et ne s'oppose pas à ce qu'elle soit régie par la loi nationale du *de cujus*. Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, nos 75 et s.; Weiss, t. III, p. 136 et s.; t. IV, p. 521 et s.; Despagnet, nos 98 et s., Durand, *Essai de droit international privé*, n° 192 ; Antoine, nos 64 et s.; Dubois, *Observations sur la jurisprudence italienne*, Clunet, 1875, p. 51. Cette interprétation de l'art. 3, inexacte à notre avis, avait été adoptée en Allemagne, antérieurement à la promulgation du nouveau Code civil, dans les pays où le Code civil français était resté en vigueur. Trib. régional supérieur de Colmar, 21 décembre 1889, Clunet, 1893, 427 ; 24 avril 1894, Sir. 95, 4, 28 ; Tribunal régional de Strasbourg, 31 octobre 1892, Clunet, 1895, 422.

(2) V. notamment Cass. 27 avril 1868, Sir. 68, 1, 257 ; Pau, 17 janvier 1872, Sir. 72, 2, 233 ; Cass. 5 mai 1875, Sir. 75, 1, 409 ; Bordeaux,

est, à mon avis, fort contestable, qu'un étranger n'a pas en France de domicile légal lorsqu'il s'y est établi sans autorisation du gouvernement. Si donc l'étranger décédé en France était autorisé à y fixer son domicile, sa succession mobilière sera régie par la loi française (1); s'il était domicilié en France de fait, mais sans autorisation, sa succession sera régie par la loi du pays où il avait son domicile légal, c'est-à-dire, habituellement, par sa loi nationale (2). Mieux vaudrait, cependant, tout en prenant pour point de départ la distinction des meubles et des immeubles, décider, dans tous les cas, que la succession mobilière est régie par la loi nationale du *de cujus*. On se rapprocherait ainsi du système rationnel. Le Code civil ne s'y oppose pas, puisqu'il est muet sur la question; et, au fond, l'autorité de la tradition ne s'y oppose pas non plus. En partant du principe généralement admis autrefois : *mobilia sequuntur personam*, on soumet, par une conséquence logique, la succession mobilière à la loi nationale du *de cujus* (3).

---

24 mai 1876. Sir. 77, 2, 109; Toulouse, 22 mai 1880, Sir. 80, 2, 294; Cass. 22 février 1882, Sir. 82, 1, 393; 8 mai 1894, Clunet, 1894, 562; Paris, 7 mai 1897, Clunet, 1897, 816.

(1) Trib. de la Seine, 6 janvier 1866, Dal. 67, 3, 61; Cass. 29 juin 1893, Sir. 96, 1, 89. Il résulterait de ce dernier arrêt que la loi française s'appliquerait aussi si l'étranger, domicilié de fait en France, n'avait pas de nationalité certaine. — V. dans le même sens : Paris, 7 mai 1897, Clunet, 1897, 816.

(2) Cass. 22 mars 1865, Sir. 65, 1, 175; 12 janvier 1869, Sir. 69, 1, 138; Paris, 29 juillet 1872, Sir. 73, 2, 148; Cass. 5 mai 1875, précité; Bordeaux, 24 mai 1876, précité; Toulouse, 22 mai 1880, précité; Cass. 22 février 1882, précité; Aix, 27 mars 1890, Clunet, 1891, 210; Alger, 14 janvier 1891, Clunet, 1895, 1082; Cass. 8 mai 1894, précité; Paris, 20 mars 1896, Clunet, 1896, 402; 2 avril 1896, Clunet, 1897, 165; Douai 2 février (ou 2 août) 1899, Clunet, 1899, 825; Paris, 9 juillet 1902, Clunet, 1903, 181; Lyon, 16 février 1903, Clunet, 1904, 401. Plusieurs auteurs, cependant, se prononcent pour l'application de la loi du domicile de fait : De Vareilles-Sommières, t. II, n° 937; Labbé, note, Sir. 82, 1, 393; Champcommunal, p. 315 et s.; Rolin, t. I, n°s 370 et s.

(3) Surville et Arthuys, n° 344; Renault, Clunet, 1875, 342; Laurent, t. VI, n° 161. Quelques-uns des arrêts que nous avons cités se prononcent aussi expressément en faveur de l'application de la loi nationale : Aix, 27 mars 1890; Alger, 14 janvier 1891; Paris, 20 mars 1896; Douai, 2 février (ou 2 août) 1899; Paris, 9 juillet 1902; Lyon, 18 février 1903.

Il se peut que, d'après la loi nationale du *de cujus*, sa succession mobilière soit régie par la loi du pays où il avait son domicile de fait; faudra-t-il alors, si ce domicile était en France, appliquer la loi française à la succession mobilière? (1) Fidèle au principe que nous avons posé précédemment, nous pensons que le juge français n'a aucun compte à tenir de la règle de conflit écrite dans la loi étrangère, et que la succession sera régie par la loi nationale du *de cujus*.

688. — Nous avons uniquement envisagé le cas où la succession d'un étranger est ouverte en France. On doit suivre les mêmes principes, lorsque la succession d'un Français est ouverte à l'étranger.

La transmission des immeubles qui en dépendent ne sera pas régie par la loi française, mais par la loi de leur situation (2). Quant à la succession mobilière, la Cour de cassation a admis que, si le Français est domicilié en pays étranger, elle doit être régie par la loi étrangère (3).

Nous croyons, au contraire, que, même dans ce cas, la loi française devrait seule lui être appliquée.

689. — Nous terminerons par deux observations cet exposé du système français.

1° La distinction de la succession immobilière et de la succession mobilière, admise implicitement par l'article 3 du Code civil, a été consacrée expressément par les traités que la France a conclus avec l'Autriche (1861), la Rus-

---

(1) V. pour l'affirmative : Cass. 24 juin 1878, Sir. 78, 1, 429, et 22 février 1882, Sir. 82, 1, 393 ; Toulouse, 22 mai 1880, Sir 80, 2, 294. Ce sont ces arrêts qui ont admis les premiers le système du *renvoi* et posé ainsi cette question depuis lors si discutée. — V. dans le même sens en matière de succession : Trib. de la Seine, 4 décembre 1899, Clunet, 1900, 368 ; Trib de Pau, 19 avril 1902, Clunet 1903, 875.

(2) Comp. Pau, 26 juin 1893, Clunet, 1895, 1083. — V. aussi Cass. 19 avril 1859. Sir. 59, 1, 411.

(3) Cass 27 avril 1868, Sir, 68, 1, 257. Cet arrêt, admettant que la succession d'un Français est régie par la loi du pays étranger où il a son principal établissement, est peu en harmonie avec l'ensemble de la jurisprudence qui refuse d'admettre, dans le cas analogue, que la succession de l'étranger établi en France soit régie par la loi française, à moins qu'il n'ait obtenu une autorisation de domicile.

sie (1874), la Serbie (1883) et le Mexique (1886). Ils stipulent que la succession aux immeubles doit être régie par la loi du pays où ils sont situés, et la succession aux meubles par la loi nationale du *de cujus*. La même distinction résulte du traité conclu avec la Suisse, le 15 juin 1865. Nous nous contentons de mentionner ici ces conventions diplomatiques, sur lesquelles nous aurons à revenir (1).

2° Lorsqu'il y aura lieu d'effectuer, au profit d'héritiers français, le prélèvement autorisé par la loi du 14 juillet 1819, les meubles dépendant de la succession, et qui se trouvent en France, seront eux-mêmes soumis à la loi française. C'est cette loi, en effet, nous l'avons vu, qui détermine la part que les héritiers français peuvent prendre sur les biens meubles ou immeubles situés en France.

690. — B. Discussion et critique du système précédent. — Personnalité des lois, qui régissent les successions ab intestat. — Le système que nous venons d'exposer aboutit à scinder la succession en deux ou plusieurs parties : la succession aux meubles est soumise à une loi, la succession aux immeubles à une autre ; et, comme les immeubles peuvent être situés dans divers pays, il peut y avoir, non seulement deux, mais trois ou quatre successions, ou un plus grand nombre, régies chacune par une loi différente. C'est un résultat choquant à première vue. Il n'est plus possible de l'expliquer, comme autrefois, par le principe de la réalité des coutumes ; on invoque d'autres raisons pour le justifier (2).

On dit que le territoire forme la base matérielle de l'Etat, dont l'existence est intimement liée au sort des immeubles qui le composent (3). Le législateur ne peut donc consentir à soumettre les immeubles situés dans son pays à l'empire d'une loi étrangère. En d'autres termes, la transmission héréditaire des immeubles doit être régie par la loi de leur situation, parce que, dans chaque pays, elle intéresse l'ordre public. Nous avons déjà répondu que, si le règlement des successions se rattache, en effet, à l'orga-

(1) *Infrà*, n° 696.

(2) V. en particulier : Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 151, texte et note 45 ; de Vareilles-Sommières, t. II, nos 1119 et s.

(3) Aubry et Rau, *loc. sup. cit.*

nisation politique de l'Etat, cela est vrai de la succession aux meubles comme de la succession aux immeubles, et que si, cependant, la succession aux meubles n'est pas soumise à la loi de leur situation, il n'y a pas de motifs pour qu'il en soit autrement de la succession aux immeubles. Est-il raisonnable de croire que la transmission héréditaire d'une motte de terre intéresse l'ordre public, et que celle de la plus grosse fortune mobilière lui soit indifférente ?

On allègue encore que l'unité de législation se trouverait compromise, si la dévolution des biens situés sur le territoire d'un Etat était réglée par une loi étrangère (1).

Mais le cas ne sera jamais assez fréquent pour constituer un danger sérieux. D'ailleurs, cet argument conduirait à appliquer la loi de leur situation à tous les biens héréditaires, sans distinction ; et si la crainte de porter atteinte à l'unité de législation n'empêche pas d'appliquer une loi étrangère aux meubles dépendant de la succession d'un étranger qui se trouvent en France, pourquoi en serait-il autrement en ce qui concerne les immeubles ?

Ces raisons ne suffisent pas à justifier la scission qu'on opère dans la succession, et qui soulève des objections, à notre avis, péremptoires. Elle a, d'abord, l'inconvénient d'entraîner des complications, d'augmenter les difficultés et les frais du partage, et cette considération pratique n'est pas sans importance ; mais il en est d'autres plus décisives.

La succession est un fait juridique unique, de même nature pour les meubles et les immeubles ; il n'est donc pas rationnel de lui appliquer deux ou plusieurs lois différentes. C'est la transmission du patrimoine ; or le patrimoine est un, et la loi qui régit sa transmission doit être une également. C'est la continuation de la personne du défunt, surtout dans le droit français ; or, cette personne est une, il n'y a donc qu'une seule succession et une seule loi doit la régir.

Enfin, si la succession *ab intestat* est réglée par la volonté présumée du défunt et d'après l'ordre naturel de ses affections, on ne saurait penser que cette volonté varie,

---

(1) De Vareilles-Sommières, t. II, n° 1161. — V. ausssi du même auteur : *Un Sedan juridique, Etude sur le conflit des lois successorales.*

suivant qu'il s'agit des meubles ou des immeubles, ou que les immeubles sont situés dans différents pays.

La succession *ab intestat* est donc régie par une loi unique. Il reste à établir que c'est par la loi nationale du défunt.

Ce ne peut être par la *lex rei sitæ:* la succession, considérée comme formant une unité juridique, n'a pas de situation et les biens qui la composent sont susceptibles de se trouver dans différents pays.

D'ailleurs, la dévolution de la succession est fondée sur les rapports de famille : elle doit donc être soumise à la loi qui les règle, c'est-à-dire à la loi personnelle. Mais la loi personnelle n'est pas toujours la même pour la famille entière, pour le défunt et ses héritiers. Dans ce cas, on appliquera la loi nationale du défunt et non pas celle de ses héritiers : c'est le seul moyen d'assurer l'unité de la loi qui régit la succession, puisque les héritiers peuvent être de nationalités diverses. En outre, si la succession *ab intestat* est réglée d'après la volonté du défunt, c'est dans sa loi personnelle, et non dans celle de ses héritiers, qu'on doit chercher l'interprétation de cette volonté.

La loi nationale du défunt régit donc la succession *ab intestat*, sans distinguer entre les meubles et les immeubles, en quelque pays que les biens soient situés et quelle que soit la nationalité des héritiers (1).

Cependant, il faut aussi tenir compte, dans certains cas, de la loi nationale des héritiers, par exemple lorsqu'il s'agit de leur capacité personnelle; et, d'autres fois, de la loi du pays où les biens, meubles ou immeubles, sont situés, lorsque cette loi est d'ordre public. Nous pensons que les lois relatives aux successions ne sont pas toujours et nécessairement d'ordre public; mais nous ne contestons pas que plusieurs de leurs dispositions aient ce caractère.

691. — Les deux systèmes que nous venons d'exposer et de discuter, différents dans leurs principes, doivent aussi,

---

(1) Parmi les auteurs qui ont admis ce système, v. notamment : Weiss, t. IV, p. 511 et s.; Despagnet, nos 358 et s.; Surville et Arthuys, nos 336 et s.; Pillet, *Principes de droit international privé*, nos 174 et s.; Antoine, nos 56 et s.; Champcommunal, p. 485 et s.; Fiore, t. I, no 105 ; Laurent, t. VI, no 128 ; Rolin, t. I, no 453 ; Asser et Rivier, no 62.

dans l'application, aboutir à des résultats très différents. Nous allons nous en rendre compte en étudiant les diverses questions que soulève le règlement des successions.

§ 3. — Application des principes.

692 — Nous devons passer en revue quatre questions :

1° Par quels événements et dans quel endroit s'ouvre la succession ?

2° A qui elle est acquise ?

3° Comment elle est acquise ? Les héritiers ont-ils la saisine ? Ont-ils le droit d'accepter et de répudier ?

4° Quels sont les effets de cette acquisition, notamment en ce qui concerne le paiement des dettes et le partage ?

693. — I. OUVERTURE DE LA SUCCESSION. — **A. Par quels événements s'ouvre la succession ?** — D'après la loi française (Code civil, art. 718, loi du 31 mai 1854), la succession s'ouvre par la mort naturelle. Dans quelques pays étrangers, elle s'ouvre autrement : ainsi, en Russie, par la mort civile, résultant d'une condamnation pénale ou de la profession religieuse (1). Cette privation de la personnalité est contraire, en France, à l'ordre public : on n'en tiendra donc pas compte pour ouvrir la succession d'un étranger. La mort naturelle seule ouvrira en France la succession, pour les meubles comme pour les immeubles.

En généralisant, nous dirons que la succession ne peut être ouverte dans un pays que pour les causes admises par la loi locale.

694. — **B. En quel endroit s'ouvre la succession ?** — D'après l'article 110 du Code civil, la succession s'ouvre au dernier domicile du défunt. Rien n'empêche de suivre cette règle dans les relations internationales ; la succession d'un Français domicilié à l'étranger ne s'ouvrira donc pas en France, mais dans le pays où il a son domicile, et, réciproquement, la succession d'un étranger s'ouvrira en France, s'il y est domicilié. Or, le tribunal compétent pour connaître des contestations entre héritiers, de l'action en partage, ou des demandes formées par les créanciers du

(1) Weiss, t. IV, p. 546.

défunt et les légataires, est celui du lieu où la succession est ouverte; il serait donc logique de décider que les tribunaux français seraient incompétents, lorsque la succession serait ouverte à l'étranger, même si le *de cujus* était Français, et qu'ils seraient compétents lorsque la succession serait ouverte en France, même si le *de cujus* était étranger.

Ces principes pourraient s'appliquer, tout en admettant que les successions immobilières laissées par des étrangers en France sont régies par la loi française, puisque ce n'est pas la situation des biens, mais le domicile du défunt, qui détermine le tribunal compétent (1). Ils ne sont cependant pas entièrement suivis dans la pratique.

698. — On doit, d'après la jurisprudence, distinguer entre la succession immobilière et la succession mobilière.

1° *Succession immobilière.* — A l'égard des immeubles héréditaires situés en France, qu'ils dépendent de la succession d'un étranger ou d'un Français, que la succession soit ouverte en France ou à l'étranger, les tribunaux français sont toujours compétents pour connaître, soit des contestations entre les héritiers, soit de la demande en partage ou en licitation (2).

A l'égard des immeubles situés à l'étranger, les tribunaux français sont incompétents, du moins lorsqu'ils dépendent de la succession d'un étranger.

Si le *de cujus* était Français et la succession ouverte en France, les tribunaux français seraient compétents pour connaître de l'attribution et du partage de ces immeubles (3).

---

(1) *Contrà* Wahl, *Des principes de compétence dans les conflits internationaux, spécialement en matière de succession*, Clunet, 1895, p. 705. D'après notre collègue, le tribunal compétent serait celui dont la loi s'applique à la succession, soit qu'une loi unique la régisse tout entière, soit qu'on applique des lois différentes aux meubles et aux immeubles.

(2) Cass. 22 mars 1865, Sir, 65, 1, 175 ; Paris, 31 décembre 1889, Sir. 91, 2, 186 ; 29 juin 1888, Clunet, 1890, 323 ; Orléans, 1er août 1890, Clunet, 1892, 1028.

(3) Besançon, 29 juillet 1875, Dal. 76, 2, 158. — Comp. Trib. de Nancy, 30 juillet 1895, Clunet, 1896, 405. — Il a été jugé cependant que, si les juges français sont compétents pour la composition de la

2° *Succession mobilière.* — S'agit-il de la succession d'un étranger? Elle s'ouvre en France et les tribunaux français sont compétents pour en connaître lorsqu'il était autorisé à fixer son domicile en France (1), et même lorsque, sans autorisation, il avait, dans ce pays, un établissement susceptible de constituer un domicile de fait (2).

S'agit-il de la succession d'un Français?

La Cour de cassation, nous l'avons vu, a décidé qu'elle s'ouvrait dans le pays étranger où il avait son domicile (3), ce qui entraîne logiquement la compétence des tribunaux étrangers et exclut celle des juges français. Mais si, — ce qui arrivera le plus souvent, — les héritiers ou un certain nombre d'entre eux sont Français, les contestations entre héritiers et l'action en partage, intentée par eux ou contre eux, pourront être portées devant les tribunaux français par application des art. 14 et 15 du Code civil (4).

Au surplus, les tribunaux français sont nécessairement compétents toutes les fois que les héritiers ou quelques uns d'entre eux sont Français, qu'une partie des biens se trouve en France et qu'il y a lieu au prélèvement institué par la loi du 14 juillet 1819. Ce n'est, en effet, qu'aux tribunaux français qu'on peut s'adresser pour assurer l'exercice de ce droit. Ils auront à déterminer la part qui, d'après la loi française, revient aux héritiers dans l'en-

---

masse comprenant des immeubles situés à l'étranger et l'établissement des comptes entre les cohéritiers, le tribunal étranger du lieu de leur situation est compétent pour connaître du partage et de la licitation des immeubles. Toulouse, 7 décembre 1863, Dal. 64, 2, 4; Pau, 26 juin 1893, Clunet, 1895, 1083; Champcommunal, p. 542.

(1) Amiens, 26 novembre 1891, Sir. 92, 2, 97.

(2) Cass. 7 juillet 1874, Dal 75, 1, 271; Bordeaux, 19 août 1879, Sir. 80, 2, 247; Trib. de Marseille, 26 janvier 1889, Clunet, 1889, 675; Trib. de la Seine, 2 août 1890, Clunet, 1890, 942; Paris, 8 décembre 1891, Clunet, 1892, 486; Paris, 19 juin 1894, Clunet, 1894, 1032; Cass. 1er juillet 1895, Sir. 96, 1, 225; Paris, 20 mars 1896, Clunet, 1896, 402; 9 juillet 1902, Clunet, 1903, 181.

(3) Cass. 27 avril 1868, Sir. 68, 1, 257. — V. cep. Toulouse, 7 décembre 1863, précité.

(4) Paris, 17 novembre 1834, Sir. 36, 2, 171; Trib. de Poitiers, 29 décembre 1874, Clunet, 1875, 441. — V. *suprà*, n° 427.

semble de la succession, en tenant compte des biens situés en France et à l'étranger (1).

696. — *Traités diplomatiques.* — Plusieurs traités, conclus avec divers Etats étrangers, ont modifié ou confirmé les règles suivies en France, relativement à la compétence en matière successorale.

a) Le traité conclu entre la France et la Belgique, le 8 juillet 1899 (art. 7, § 1) (2), règle uniquement la compétence, sans parler de la loi applicable à la succession. Sera compétent, dans chaque pays, le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, c'est-à-dire du dernier domicile du *de cujus*, quelle que soit sa nationalité, belge ou française, et quelle que soit aussi la nature des biens : le traité ne distingue pas suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. Il consacre ainsi la solution, à notre avis, la plus rationnelle.

b) D'autres traités règlent tout à la fois la loi applicable à la succession et la compétence. Ce sont ceux du 11 décembre 1866, conclu avec l'Autriche (art. 2) (3), du 1er avril 1874, avec la Russie (art 10) (4), du 18 janvier 1883, avec la Serbie (art. 8) (5), du 27 novembre 1886, avec le Mexique (art. 6) (6). La loi applicable aux immeubles, comme nous l'avons déjà dit, est celle de leur situation ; la loi applicable aux meubles, la loi nationale du défunt. Le tribunal compétent sera, pour les immeubles, celui du pays où ils sont situés, et, pour les meubles, sauf cependant dans le traité conclu avec le Mexique, celui du pays auquel le défunt appartenait.

Le traité franco-russe renferme une clause spéciale et très critiquable (art. 5 et 10). Si un national du pays où la succession mobilière s'est ouverte a des droits à y faire valoir,

---

(1) Pau, 26 juin 1893, Clunet, 1895, 1083 ; Trib. de Marseille, 19 mars 1896, Clunet, 1896, 635.

(2) *Traité sur la compétence judiciaire et sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires*, précité, n° 447.

(3) Précité, *suprà*, n° 680.

(4) Sir. *Lois annotées de 1874*, p. 556.

(5) Précité, *suprà*, n° 444.

(6) Précité, *suprà*, n° 444.

il peut saisir les tribunaux du lieu d'ouverture de la succession, c'est-à-dire de son propre pays, pourvu qu'il intente son action dans un délai assez bref après l'ouverture. La succession mobilière est alors régie par la loi du pays où elle est ouverte.

Enfin, d'après le traité conclu avec le Mexique, le tribunal compétent pour les successions mobilières laissées dans l'un des deux pays par un sujet de l'autre, qui y était domicilié, sera celui du pays où les meubles se trouvent, mais il devra appliquer la loi nationale du défunt.

697. — *c*) Le traité sur la compétence judiciaire et sur l'exécution des jugements en matière civile, conclu entre la France et la Suisse, le 15 juin 1869 (1), règle aussi la loi applicable à la succession et la compétence, mais d'une façon incomplète et qui a fait naître plus d'une difficulté.

L'art. 5 est ainsi conçu : « Toute action relative à la liquidation et au partage d'une succession testamentaire ou *ab intestat*, et aux comptes à faire entre les héritiers ou légataires, sera portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un Français mort en Suisse, devant le tribunal de son dernier domicile en France, et s'il s'agit d'un Suisse décédé en France, devant le tribunal de son lieu d'origine en Suisse. Toutefois, on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer aux lois du pays de la situation. »

Il résulte de là : 1° Que le tribunal compétent, pour la succession d'un Français ou d'un Suisse, est celui du pays auquel le *de cujus* appartient par sa nationalité ; 2° Que la succession immobilière est régie par la loi du pays où les biens sont situés (2). Mais le traité ne dit pas quelle loi est

---

(1) Précité, *suprà*, n° 444.

(2) D'après la jurisprudence des tribunaux suisses, la succession aux immeubles elle-même devrait être régie par la loi nationale du *de cujus*, excepté sous les rapports limitativement indiqués par l'art. 5 du traité : les opérations du partage seraient régies par la *lex rei sitæ*, mais les droits des héritiers seraient déterminés par la loi personnelle du *de cujus*. Trib. fédéral suisse, 11 avril 1898, Sir. 1900. 4, 37 ; Cour de justice civ. de Genève, 7 janvier 1899, Sir. 1900, 4, 40. Cette interprétation restrictive est contraire à la jurisprudence française ; (V. Paris, 12 mai 1874, Clunet, 1875, 193 ; Trib. de la Seine, 24 novembre 1900, et Paris, 27 novembre 1900, Sir. 1903, 2, 201), et

applicable à la succession mobilière, et l'on se demande, en outre, si le tribunal du pays où la succession est ouverte est compétent pour la succession immobilière, aussi bien que pour la succession mobilière.

Le premier point ne soulève pas de controverse sérieuse. On admet unanimement que la succession mobilière d'un Suisse en France ou d'un Français en Suisse doit être régie par sa loi nationale (1). La question de compétence est beaucoup plus discutable. Il paraît bien résulter du traité, par cela seul qu'il ne fait aucune distinction, que les actions relatives à la succession immobilière, comme à la succession mobilière, doivent être portées devant le tribunal du lieu où elle est ouverte. Cette solution, qui est en soi la meilleure, n'est point inconciliable avec l'application aux immeubles de la loi de leur situation (2). Elle est cependant repoussée par la jurisprudence française, suivant laquelle les actions relatives à la succession d'un Suisse ou d'un Français doivent être portées devant les tribunaux de celui des deux pays où les immeubles sont situés. Cette dernière interprétation est, croyons-nous, conforme à l'esprit du traité et à l'intention de ses négociateurs, qui n'ont rien voulu changer aux règles suivies en France relativement aux successions immobilières (3-4).

à la pratique de la légation de Suisse en France (Roguin, *Conflit des lois suisses*, n° 263).

(1) Cass. 11 février 1890, Sir. 91, 1, 109; Vincent, *Revue pratique de droit international privé*, 1892, 2, 23; Roguin, *Conflit des lois suisses*, n°s 259 et s.

(2) Trib. de la Seine, 12 décembre 1889, Clunet, 1890, 319; Trib. d'Alger, 19 juin 1897, Clunet, 1898, 571; Trib. fédéral suisse, 11 mars 1888, Sir. 89, 4, 14; 14 avril 1898, Sir. 1900, 4, 37; Cour de justice civ. de Genève, 7 janvier 1899, Sir. 1900, 4, 40; Surville et Arthuys, p. 474, note 3; Curti, *Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich*, p. 92. — Comp. Wahl, Clunet, 1895, p. 729 (n° 24).

(3) Paris, 29 juin 1888, Clunet, 1890, 323; Trib. de la Seine, 13 août 1894, Clunet, 1895, p. 95; Trib. de la Seine, 24 novembre 1900, et Paris, 27 novembre 1900, Sir. 1903, 2, 201; Vincent, *Revue pratique de droit international privé*, 1890-91, p. 174; Roguin, *Conflit des lois suisses*, n°s 266 et s., et *Du régime matrimonial des Suisses mariés en France*, Clunet, 1886, 565; Brocher, *Commentaire théorique et pratique du traité du 15 juin 1869*, p. 51; Champcommunal, p. 650.

(4) Sur la question de savoir si les règles de compétence résultant

698. — *c)* Un grand nombre de traités ont donné aux consuls français à l'étranger, et, réciproquement, aux consuls étrangers en France, certains pouvoirs relatifs aux successions de leurs nationaux. Il faut mentionner, en première ligne, les traités avec l'Autriche (art. 3 et 4), et la Russie (art. 2 à 9), que nous avons déja cités, et y joindre les clauses de diverses conventions consulaires conclues, notamment, avec l'Espagne (1862) (art. 20), le Portugal (1866) (art. 8), la Grèce (1876) (art. 12 à 15), et diverses républiques de l'Amérique du Sud (1). Ces conventions ne diffèrent que par les détails ; elles se ressemblent dans leurs traits généraux (2).

1° Elles ne confèrent d'attributions aux consuls qu'en cas de nécessité : par exemple, lorsque le *de cujus* n'a pas fait de testament, ou n'a pas nommé d'exécuteur testamentaire, ou lorsque l'exécuteur testamentaire ne se trouve pas au lieu où la succession s'est ouverte, ou lorsque l'un des héritiers naturels ou testamentaires est incapable ou non présent.

2° Les pouvoirs reconnus aux consuls ont pour but la conservation, l'administration et la liquidation de la succession ; ils peuvent apposer les scellés, faire inventaire, faire vendre aux enchères les effets mobiliers, recouvrer les créances, payer les dettes, etc. Mais ils n'auraient point d'attributions contentieuses, pour statuer sur les difficultés auxquelles donne lieu le règlement ou la liquidation de la succession. Les traités renvoient expressément le jugement de ces contestations aux tribunaux du pays où la succession s'est ouverte, lorsqu'elles intéressent des sujets de ce pays ou d'une puissance tierce ; mais les consuls n'auraient pas davantage le droit de les juger, si elles intéressaient exclusivement leurs nationaux. En effet, les consuls, hors des pays d'Orient, n'ont pas de juridiction contentieuse et les traités dont nous parlons ne leur en attribuent pas. Cette solution trouve un appui dans l'interprétation diplomatique donnée au traité franco-brésilien, dont les termes se retrouvent dans la plupart des autres. (3)

---

des traités diplomatiques sont d'ordre public et si le tribunal saisi, contrairement à leurs stipulations, doit se déclarer d'office incompétent, v. *suprà*, n°s 446 et 447.

(1) V. pour les références, *suprà*, p. 276, note 3.

(2) V. sur ces conventions : Weiss, t. IV, p. 583 et s.

(3) Déclaration du 21 juillet 1866, § 7, Sir. *Lois annotées de 1866*, p. 94.

699. — II. A QUI LA SUCCESSION EST-ELLE ACQUISE ? — Pour recueillir une succession, il faut : 1° avoir les qualités générales requises pour succéder ; 2° être appelé par la loi à la succession ouverte.

700. — **A. Qualités générales requises pour succéder.** — D'après la loi française, deux qualités sont nécessaires : être capable et n'être pas indigne. Pour être capable, il suffit d'exister lors de l'ouverture de la succession. L'enfant conçu est réputé exister, pourvu qu'il naisse vivant et viable. Les causes d'indignité sont limitativement énumérées par la loi (art. 717).

Dans d'autres pays, on rencontre d'autres causes d'incapacité, — comme la mort civile, — et d'autres causes d'indignité. Ainsi, plusieurs législations déclarent indigne l'héritier qui a détruit, falsifié ou diverti le testament du défunt ou qui l'a empêché ou contraint d'en faire un (Code civ. italien, art. 725 ; Code civ. espagnol, art. 756 ; Code civ. allemand, art. 2339).

701. — L'incapacité et l'indignité dépendent tout à la fois de la loi qui régit la succession, — quel que soit, d'ailleurs, le système qu'on adopte, — et de la loi nationale de l'héritier (1).

---

(1) La Cour de cassation a jugé que les causes d'incapacité dépendent exclusivement de la *lex successionis*, c'est-à-dire de la loi française, relativement aux immeubles situés en France. Cass. 31 mars 1874, Sir. 74, 1. 346. Dans l'espèce, il ne s'agissait pas précisément de la succession d'un étranger, mais de celle d'un israélite algérien, soumis, quant à son statut personnel, à la loi mosaïque. V. aussi pour l'application exclusive de la *lex successionis* : Trib de l'Empire allemand, 7 janvier 1890, Clunet, 1892, 1191 ; Pillet, *Principes*, n° 177 ; Rolin, t. II, n° 736-738 ; Antoine, n° 74 ; De Bar, t. II, n° 367. — Suivant d'autres, au contraire, l'incapacité ou l'indignité de l'héritier dépendrait uniquement de sa loi nationale, sans tenir compte de celle qui régit la succession, à moins que ses dispositions n'intéressent l'ordre public. Weiss, t. IV, p. 551 à 557 ; Despagnet, n° 365, p. 685 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, t. I, n° 285 ; Champcommunal, p. 349 ; Laurent, t. VI, n° 174 ; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), n° 397 ; Keidel, *Le droit international privé dans le nouveau code civil allemand*, Clunet, 1899, 264. — Il faut, croyons-nous, appliquer concurremment les deux lois, de la façon que nous indiquons au texte.

a) L'héritier doit être écarté, toutes les fois qu'il est incapable ou indigne d'après sa loi nationale, même s'il ne l'était pas d'après la loi de la succession. Il s'agit, en effet, de la capacité de l'héritier, et il faut appliquer la loi qui la régit, à moins, cependant, que l'incapacité ne soit contraire à l'ordre public dans le pays où la succession est ouverte, comme celle qui résulte de la mort civile, ou qui serait fondée sur les croyances religieuses (1).

b) L'héritier doit être également écarté, toutes les fois qu'il est incapable ou indigne, d'après la loi de la succession, même s'il ne l'était pas d'après sa loi nationale. Les cas d'incapacité ou d'indignité tiennent à l'organisation générale de la succession, et les autres héritiers puisent dans la loi qui la régit le droit de faire valoir ces causes d'exclusion qui augmentent leur part. La nationalité de ceux contre qui ils les invoquent est indifférente. Il serait bizarre qu'un héritier, qui peut écarter de la succession son cohéritier, lorsqu'il est Français, ne le pût pas lorsqu'il est étranger.

En outre, comme les causes d'indignité sont des déchéances, fondées sur des raisons de morale, et qui, par conséquent, sont d'ordre public, la loi française doit s'appliquer, sous ce rapport, à toutes les successions mobilières ou immobilières liquidées en France, lorsqu'elle est plus rigoureuse que la loi de la succession ou que la loi personnelle de l'héritier (2).

702. — B. Détermination de l'héritier appelé à la succession. — Pour déterminer l'héritier appelé à recueillir une succession, il faut résoudre diverses questions : Jusqu'à quel degré les parents sont-ils appelés (3) ? — Quels sont

---

(1) Despagnet, n° 365, p. 685 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 286 ; Champcommunal, p. 346-347 ; Laurent, t. VI, n°s 177 et s. ; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), n° 397 ; Rolin, t. II, n° 737. — *Contrà*, Antoine, n° 74. — Weiss, t. IV, p. 553-554, distingue entre les incapacités d'ordre religieux et celles qui résultent d'une condamnation pénale emportant la mort civile : les premières seules seraient contraires à l'ordre public.

(2) Weiss, t. IV, p. 356 ; Despagnet, n° 365, p. 685 ; Champcommunal, p. 350.

(3) D'après le Code italien (art. 742), les parents ne sont appelés à la succession que jusqu'au 10e degré ; d'après le Code espagnol

les droits des enfants naturels ? — Quels sont ceux du conjoint survivant (1) ? — Dans quel ordre les divers successibles sont-ils appelés à recueillir l'hérédité ? — Dans chaque ordre, le plus proche en degré exclut-il tous les autres parents, ou la représentation est-elle admise ? — La succession doit-elle se partager entre les deux lignes paternelle et maternelle ?

Pour résoudre ces questions, on applique, en France, à l'égard des immeubles, la loi de leur situation ; à l'égard des meubles, la loi du domicile légal du *de cujus*, qui se confond le plus souvent avec sa loi nationale. Dans l'opinion que nous avons préférée, on applique sans distinction la loi nationale du défunt.

Mais il importe surtout de remarquer que, dans l'un et l'autre système, il faut aussi : 1° tenir un certain compte de la loi nationale des héritiers, lorsqu'elle diffère de celle de la succession ; 2° appliquer à la succession, même mobilière, la loi du pays où elle est ouverte, toutes les fois qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public.

703. — 1° *Application de la loi nationale des héritiers, lorsqu'elle diffère de la loi de la succession.* — Les qualités

---

(art. 955), jusqu'au 6e degré. Le Code allemand n'admet aucune limite au droit de succession (art. 1929), pas plus que le droit anglais (Lehr, *Droit civil anglais*, n° 998).

(1) Plusieurs législations étrangères accordent au conjoint survivant des droits plus étendus que ne l'a fait, en France, la loi du 9 mars 1891. Ainsi, le Code civil italien (art. 753-757) attribue au conjoint survivant l'usufruit d'une part d'enfant, lorsqu'il concourt avec des enfants légitimes ; la propriété d'un tiers de la succession, s'il concourt avec des ascendants, des frères et sœurs ou descendants d'eux ; des deux tiers, s'il concourt avec d'autres parents jusqu'au 6e degré. Il exclut complètement les parents d'un degré plus éloigné. D'après le Code espagnol, le conjoint survivant a droit à un usufruit qui porte, s'il concourt avec des descendants, sur une part égale à la légitime de chacun des enfants ou descendants (art. 834) ; s'il concourt avec des ascendants, sur un tiers de la succession (art. 836), avec des frères et sœurs ou leurs enfants, sur la moitié (art. 837). Il exclut les héritiers d'un degré plus reculé (art. 952). D'après le Code allemand (art. 1931), le conjoint survivant a l'usufruit d'un quart de la succession, s'il concourt avec des descendants ; de moitié s'il concourt avec le père ou la mère du défunt ou leurs descendants ou avec des aïeuls ; il exclut tous les autres parents.

qui donnent vocation à l'hérédité sont celles de parents, d'ascendants, d'enfants légitimes, naturels, légitimés, adoptifs, de conjoints ; ce sont, en un mot, toutes celles qui constituent l'état des personnes et doivent être régies par leur loi nationale. La loi de la succession détermine les qualités nécessaires pour être appelé à la recueillir ; la loi nationale de celui qui se prétend héritier décide si ces qualités lui appartiennent. Par exemple, d'après la loi française, l'enfant légitimé ou adoptif a les mêmes droits que l'enfant légitime ; mais il faut recourir à la loi nationale de l'héritier, pour savoir s'il a été valablement légitimé ou adopté ; la même loi décide aussi comment l'héritier fera la preuve de sa filiation légitime ou naturelle (1).

704. — 2° *Application des lois d'ordre public dans le pays où la succession s'est ouverte.* — Dans chaque pays, la loi locale doit s'appliquer aux successions, même mobilières, laissées par des étrangers, lorsque ses dispositions sont d'ordre public. Cette observation, si l'on admet que la succession immobilière est régie par la loi de la situation, a son importance pour la succession mobilière, mais elle est surtout d'un intérêt capital, si l'on admet, avec nous, que la succession, même immobilière, est régie par la loi du *de cujus.*

Un étranger meurt en France, où il était domicilié, et une partie au moins des biens héréditaires, meubles ou immeubles, se trouve en France : quelles sont, dans la loi française, les dispositions d'ordre public qui devront s'appliquer à sa succession ? La question se pose principalement au sujet de celles que voici : 1° droits des enfants naturels ; 2° mesures qui ont pour but de soustraire certains biens à la dévolution ordinaire de la succession et de les conserver dans les familles ; 3° privilèges personnels accordés à certains héritiers ; 4° droits de l'Etat dans les successions en déshérence (2).

---

(1) Despagnet, n° 365 ; Champcommunal, p. 350.

(2) Le projet de convention de La Haye (art. 6) admet que, dans chaque Etat, les lois locales s'appliqueront à la succession, à l'exclusion de la loi nationale du défunt : 1° lorsqu'elles ont pour but d'empêcher la division de la propriété rurale ou sont relatives à des immeubles placés sous un régime foncier spécial ; 2° lorsqu'il s'agit de

705. — *a) Droits des enfants naturels.* — Lorsque la loi qui régit la succession est plus restrictive pour les enfants naturels que la loi française, ils ne pourront réclamer de droits plus étendus que ceux qu'elle leur attribue. Si, au contraire, les dispositions de la loi étrangère leur étaient plus favorables (1), pourraient-ils en bénéficier en France ?

Il est, d'abord, hors de doute que les enfants adultérins ou incestueux ne pourront obtenir que des aliments, quelques droits que la loi étrangère leur attribue : nous avons déjà dit que la filiation adultérine ou incestueuse est dépourvue, en France, de tout effet légal, en dehors de l'obligation alimentaire, et que la preuve même en est interdite. Quant aux enfants naturels simples, la question est plus délicate. La loi française leur reconnaît des droits de succession : ne peut-on pas dire que leur plus ou moins d'importance n'affecte pas l'ordre public ? Mais, d'autre part, il est certain que la loi française, en limitant les droits successoraux des enfants naturels, a été guidée par des considérations de morale, par la volonté d'assurer le respect dû à la famille légitime et de détourner, dans la mesure du possible, des unions illicites. Ces raisons, par leur nature, s'appliquent aux étrangers comme aux nationaux. Les dispositions qui restreignent la part héréditaire des enfants naturels sont donc d'ordre public international ; ils ne sauraient réclamer, en France, de droits plus étendus (2).

706. — *b) Mesures prises pour la conservation des biens dans les familles.* — Seraient encore contraires, en France, à l'ordre public, et ne pourraient y recevoir aucune

---

lois impératives ou prohibitives « concernant les matières qui seront indiquées d'un commun accord par les Etats contractants dans un protocole additionnel. » — Chaque Etat doit communiquer aux autres l'énumération des dispositions de ses lois qui seront applicables à toutes les successions.

(1) Par exemple, d'après le Code civil allemand (art. 1705), les enfants naturels ont, à l'égard de leur mère, les mêmes droits que les enfants légitimes, sans distinction entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux.

(2) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 136, texte et note 16 ; Demolombe, t. I, n° 81 ; Weiss, t. IV, p. 363 ; Champcommunal, p. 367.

application, les dispositions des lois étrangères qui permettent d'établir ou établissent elles-mêmes des substitutions, majorats, etc. Ces sortes d'institutions enlèvent les biens à la libre circulation et la loi française les a supprimées, non seulement comme incompatibles avec un régime démocratique, mais aussi comme contraires au crédit public et à l'intérêt économique de l'Etat (1). Quant aux substitutions permises en France, elles se rattachent à la matière des successions testamentaires. Disons, cependant, immédiatement, qu'un étranger n'en pourra faire, s'il n'y est autorisé par sa loi nationale (2). A l'inverse, un Français ne pourrait faire une substitution, même permise par sa loi nationale, à l'égard d'un bien situé dans un pays qui ne les admet pas.

707. — *c) Privilèges personnels.* — Devrait-on écarter, comme contraire, en France, à l'ordre public, l'application des lois étrangères, d'ailleurs rares aujourd'hui (3), qui accordent à certains héritiers des privilèges personnels, comme les droits d'aînesse et de masculinité ?

Pour résoudre cette question, qui ne se pose, dans le système français, que pour les meubles, il faut distinguer suivant que tous les héritiers sont étrangers ou qu'il se trouve parmi eux des Français.

1re *Hypothèse :* Tous les héritiers sont étrangers. La loi étrangère, qui régit la succession, peut alors s'appliquer en France, même si elle établit des droits d'aînesse ou de masculinité (4).

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 156 ; Surville et Arthuys, n° 347 ; Despagnet, n° 365 (p 684) ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 1095 ; Rolin, t. II, n° 741 ; de Bar, t. II, n° 367. Comp. Laurent, t. VI, n° 248.

(2) V. cep. Cass. Palerme, 25 août 1894, Sir. 95, 4, 28.

(3) La législation anglaise attribue les immeubles au fils aîné et à sa postérité, de préférence aux autres enfants, aux enfants mâles, de préférence aux femmes (Lehr, *Droit civil anglais*, n°s 978 et s.). En Russie, les héritiers mâles excluent les femmes, soit en totalité, soit au moins pour une large part (Lehr, *Droit civil russe*, t. I, n°s 454 et s.).

(4) Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 129 ; Despagnet, n° 360 et 365 (p 684) ; Surville et Arthuys, n° 347 ; Antoine, n° 75 ; Renault, Clunet, 1875, 334 ; Champcommunal, p. 363.

On a cependant soutenu l'opinion contraire (1). On ne peut, a-t-on dit, invoquer ici les raisons ordinaires, pour appliquer la loi nationale du défunt; car le règlement de la succession n'est pas alors fondé sur les liens de famille et sur la volonté présumée du défunt. Ces institutions sont établies, là où elles existent, dans un intérêt politique et, par suite, rigoureusement territorial. De même, elles sont proscrites, en France, pour des motifs qui tiennent à la constitution de l'Etat et qui, par suite, sont d'ordre public.

Ces raisons ne sont pas, à mon avis, décisives. D'abord, sait-on si, dans tel pays, l'attribution de la succession à l'aîné ou au mâle n'est pas l'interprétation la plus probable de la volonté du défunt? Quant aux raisons politiques, c'est-à-dire d'ordre public, qui ont fait proscrire en France ces sortes de privilèges, elles sont sans valeur lorsque des étrangers sont seuls en cause; qu'importe que l'aîné d'une famille anglaise soit avantagé au détriment des cadets? Cela contribuera, sans doute, à maintenir en Angleterre une constitution aristocratique; mais cela n'est évidemment pas contraire à la morale, et, dans tous les cas, ne porte, en France, aucun préjudice à l'intérêt général.

2° *Hypothèse.* — Les héritiers ou quelques-uns d'entre eux sont Français. La succession, liquidée en France, doit être alors réglée conformément à la loi française, sans tenir compte des droits d'aînesse et de masculinité. Les motifs d'ordre social et politique qui ont fait abolir ces privilèges s'opposent à ce qu'un Français puisse en bénéficier, soit au préjudice d'autres Francais, soit même, croyons-nous, d'héritiers étrangers. Un héritier étranger ne saurait non plus s'en prévaloir à l'encontre d'héritiers français. La loi du 14 juillet 1819 (art. 2) ne le lui permet pas, du moins lorsque la succession comprend des biens situés en France. Elle veut, en effet, dans ce cas, que les héritiers français aient toute la part que leur attribue la loi française (2).

708. — *d) Droits de l'Etat dans les successions en déshérence.* — A défaut d'héritier, la succession est dévolue à

(1) Cass. 24 juin 1839, Sir. 39, 1, 577.
(2) Cass. 18 juillet 1859, Sir. 59, 1, 822.

l'Etat. Mais auquel? A celui à qui le *de cujus* appartient par sa nationalité ou à celui où se trouvent situés les biens héréditaires? Si l'Etat succédait à titre d'héritier, c'est l'Etat national du défunt qui devrait l'emporter (1). Mais l'Etat succède à un autre titre : il recueille les successions en déshérence comme biens vacants et sans maître, en vertu de son droit de souveraineté. Les biens doivent donc être attribués, sans distinction entre les meubles et les immeubles, à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent, lors de l'ouverture de la succession (2).

Lorsque la succession est vacante, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas d'héritiers connus et que l'Etat ne la réclame pas, c'est aux tribunaux de l'Etat dont la loi la régit de pourvoir à l'administration des biens (3). Mais les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel ils sont situés pourront aussi, et même devront ordonner, à titre provisoire, les mesures urgentes de conservation et d'administration (4).

709. — III. *Comment la succession est acquise. — Saisine. — Acceptation et répudiation.* — Comment l'héritier acquiert-il la propriété ou la possession des biens héréditaires? A-t-il la saisine, comme le veut le Code civil français (art. 724)? Est-il investi de plein droit, et par le seul fait du décès, des biens, droits et actions du défunt,

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 1096 ; Antoine, n° 79 ; Savigny, t. VIII, § 377 ; Faculté de droit de Berlin : *Consultation délibérée à propos de l'affaire Zappa*, Clunet, 1893, 746. — Comp. Code civ. allemand, art. 1936.

(2) Paris, 15 novembre 1833, Sir. 33, 2, 593 ; Trib. de Bordeaux, 12 février 1852, Sir. 54, 2, 257 ; Cass. 28 juin 1852, Sir. 52, 1, 537 ; Trib. de la Seine, 22 juin 1897, Clunet, 1897, 1034 ; 11 mars 1899, Clunet, 1899, 1044 ; Instruction du directeur général de l'enregistrement et des domaines, 10 octobre 1878, Clunet 1879, 321 ; Haute Cour de justice d'Angleterre. Div. de Chancellerie, 18 mars 1902, Clunet, 1904, 415. — Aubry et Rau, t. VI, p. 337 ; Demolombe, t. XIV, n° 178 ; Weiss, t. IV, p. 564 ; Despagnet, n° 366 ; Renault, Clunet, 1875, 428 ; Champcommunal, p. 375 ; Laurent, t. VI, n°s 256 et s. ; Rolin, t. II, n°s 731 et 742 ; Projet de convention de La Haye, art. 2.

(3) Trib. de la Seine, 12 mai 1891, Clunet, 1892, 487 ; Weiss, t. IV, p. 567 ; Despagnet, n° 366. — *Contrà*, Trib. de la Seine, 6 juin 1894, Clunet, 1895, p. 123.

(4) Weiss, t. IV, p. 567 ; Rolin, t. II, n° 753 ; Projet de convention de La Haye (art. 5).

ou n'entre-t-il en possession qu'après avoir accepté? Pour résoudre cette question, nous n'appliquerons pas la loi qui régit la succession, c'est-à-dire, suivant nous, la loi nationale du défunt.

Les conditions auxquelles la transmission des biens est soumise, entre les parties ou à l'égard des tiers, sont réglées par la loi de leur situation: c'est le cas d'appliquer ce principe. Les formalités exigées pour que l'héritier entre en possession dépendront donc uniquement de la loi du pays où sont situés les biens héréditaires (1).

Il va sans dire que cette solution ne souffrira pas de difficulté pour les immeubles, dans l'opinion qui considère la succession comme soumise, en ce qui les concerne, à la loi de leur situation, mais elle serait également vraie pour les meubles.

710. — L'héritier investi de la succession ne l'est pas malgré lui. Le Code civil lui permet de l'accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, ou de la répudier. Mais toutes les législations ne lui offrent pas ce triple parti. Ainsi, en Angleterre, l'héritier ne peut renoncer à la succession immobilière (2). L'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'existe pas en Russie (3). Elle résulte, en Allemagne, d'une décision du tribunal, rendue sur la demande de l'héritier (Code civil, art. 1975 et s.).

La loi qui régit la succession et fixe l'étendue des droits de l'héritier décide entre quels partis il peut choisir (4). Mais la capacité d'accepter ou de répudier est déterminée par la loi personnelle de l'héritier (5), et la forme de l'acceptation ou de la répudiation, par la loi du pays où ces actes sont accomplis (6).

---

(1) Despagnet, n° 366; Antoine, n° 81; Pillet, *Principes*, n° 179; Champcommunal, p. 382. — Comp. Fiore, t. III, n°s 1390 et s. — *Contrà* Weiss, t. IV, p. 570; Laurent, t. VI, n° 359.

(2) Lehr, *Droit civil anglais*, n° 989.

(3) Lehr, *Droit civil russe*, t. I, n° 517.

(4) Weiss, t. IV, p. 572; Despagnet, n° 366; Antoine, n° 82; Rolin, t. II, n° 743; Champcommunal, p. 386.

(5) Weiss, t. IV, p. 574; Rolin, t. II, n° 744.

(6) Weiss, t. IV, p. 574; Despagnet, n° 366. — *Contrà*, Laurent, t. VI, n°s 376 et s.; Duguit, *Des conflits relatifs à la forme des actes*, p. 132 et s. D'après ces auteurs, les formes solennelles de l'accepta-

711. — IV. *Effets de l'acquisition.* — Parmi les conséquences que produit l'acceptation d'une succession, j'en examinerai trois : l'obligation au rapport, le partage et le paiement des dettes.

712. — **A. Rapport** (1). — La loi qui régit la succession et fixe l'étendue des droits des héritiers doit aussi décider s'ils sont obligés au rapport et dans quelle mesure ils y sont tenus (2).

Le système suivi en France conduit donc à admettre que les immeubles situés dans ce pays et donnés entre vifs à un héritier devront toujours être rapportés, même si la loi personnelle du *de cujus* n'en impose pas l'obligation ; comme aussi, par contre, ces immeubles ne seraient pas rapportables s'ils avaient été donnés par préciput, bien que la loi nationale du *de cujus* ne lui permît pas de faire cet avantage à l'un de ses successibles (3).

Quant au rapport des meubles, il sera régi par la loi personnelle du défunt.

Il serait cependant beaucoup plus rationnel de soumettre à cette dernière loi le rapport des immeubles, aussi bien que celui des meubles. L'obligation au rapport, du moins telle que l'envisage la loi française, est fondée sur la volonté du donateur : s'il n'a pas manifesté une intention contraire, il est présumé n'avoir pas voulu avantager un de ses héritiers, au détriment des autres, mais seulement lui faire un avancement d'hoirie. Or c'est la loi nationale du défunt, plutôt qu'une loi étrangère, qui est susceptible d'in-

---

tion et de la renonciation seraient régies par la loi personnelle de l'héritier. Mais la renonciation ne pourrait être opposée aux tiers que si le renonçant avait observé les conditions de publicité prescrites par la loi du pays où il veut s'en prévaloir.

(1) Plusieurs législations étrangères se montrent moins exigeantes que la loi française en matière de rapport. Ainsi, d'après le Code italien (art. 1001) et le Code allemand (art. 2050), il n'est dû que par les descendants, et d'après le Code espagnol (art. 1035), par les héritiers réservataires.

(2) Weiss, t. IV, p. 656 ; Despagnet, n° 365, p. 685 ; Aubry, *Du domaine de la loi d'autonomie en droit international privé*, Clunet. 1896, 742 ; Laurent, t. VII, n°s 32-33.

(3) Cass. 14 mars 1837, Sir. 37, 1, 195 ; 2 avril 1884, Sir. 86, 1, 121. — *Contrà*, Paris, 12 mars 1881, Clunet, 1881, 355.

terpréter ses intentions ; c'est à celle-là qu'il s'est tacitement référé. Il est surtout peu vraisemblable que cette intention ait varié avec la situation des biens, et que, de deux immeubles donnés au même héritier, il ait voulu soumettre l'un au rapport et en affranchir l'autre, suivant le pays où ils se trouvent.

Cependant, en ce qui concerne la manière d'effectuer le rapport et les effets qu'il produit, il faut appliquer la loi de la situation des biens, au moins quand elle a en vue l'intérêt du crédit public et la sécurité des transactions. Ainsi, d'après le Code italien (art. 1016), le rapport d'un immeuble hypothéqué se fait en moins prenant (1). Cette disposition a pour but de maintenir l'hypothèque et, par là, de fortifier le crédit; elle est donc d'ordre public et s'appliquera à tous les immeubles situés en Italie, même à ceux qui dépendent de la succession d'un Français, bien que, d'après la loi qui la régit, le rapport dût se faire en nature pour les immeubles hypothéqués (2).

713. — B. Partage. — La loi de la succession détermine la part abstraite qui revient aux divers héritiers. Le partage, en faisant cesser l'indivision, attribue à chacun d'eux un droit exclusif sur les biens nécessaires pour le remplir de sa part.

D'après la jurisprudence française, le partage des immeubles est régi par la loi de leur situation. Mais si la distinction entre la succession immobilière et la succession mobilière est, ici comme ailleurs, inacceptable en théorie, nous ne dirons pas, d'une façon absolue, que le partage est régi par la loi nationale du *de cujus*. Sans doute, c'est à cette loi qu'on devra se référer toutes les fois qu'il faudra appliquer au partage celle qui régit la succession. Mais le partage se compose de plusieurs opérations distinctes, qui seront soumises à des lois différentes : à la loi qui régit l'ensemble de la succession, à la loi nationale des héritiers, à la loi de la situation des biens meubles et immeubles, en-

---

(1) Suivant d'autres législations, le rapport a toujours lieu en moins prenant : Code civ. espagnol, art. 1047 ; Code civ. allemand, art. 2057.

(2) Weiss, t. IV, p. 658; Despagnet, n° 365 (p. 685); Antoine, n° 80 ; Brocher, t. I, n° 134.

fin à celle du pays où se fait le partage. Il faut donc ici procéder par voie d'analyse.

714. — *a) Nécessité du partage.* — On sait que, d'après l'article 815 du Code civil, le partage est obligatoire, dès qu'un des copropriétaires le demande. Nul n'est tenu de rester dans l'indivision, nonobstant toutes conventions et stipulations contraires, sous cette seule réserve que les cohéritiers peuvent convenir de rester dans l'indivision, pendant un laps de temps qui ne doit pas excéder cinq ans.

Diverses législations étrangères sont moins absolues. Ainsi, d'après le Code italien (art. 681), les cohéritiers peuvent convenir de rester dans l'indivision pendant 10 ans (1); et même, d'après le Code civil allemand (art. 759 et 2042 cbn.), l'indivision peut être stipulée sans limitation de durée (2).

Mais la règle de l'article 815 est d'ordre public. La loi a voulu prévenir les inconvénients de la propriété collective; non seulement elle est une source de contestations entre les copropriétaires, mais elle est moins productive que la propriété divisée et exclusive, et, par là même, elle est contraire à l'intérêt général économique de l'Etat. Cette disposition doit donc s'appliquer à tous les biens situés en France. La stipulation d'indivision faite pour dix ans par les héritiers d'un Italien serait, à l'égard de ces biens, réductible à cinq ans (3). A l'inverse, les héritiers d'un Français conviendraient valablement de laisser dans l'indivision, pendant dix ans, des immeubles situés en Italie, car toutes les questions relatives à l'organisation de la propriété dépendent exclusivement de la loi de la situa-

---

(1) En outre, s'il y a des héritiers mineurs, le testateur peut interdire le partage jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la majorité du plus jeune d'entre eux (art. 984). D'après le Code espagnol (art. 1051), les héritiers ne peuvent pas s'engager à rester dans l'indivision, mais le testateur peut interdire le partage.

(2) Le *de cujus* peut aussi interdire le partage par une disposition de dernière volonté dont l'effet, est, en principe, limité à 30 ans (art. 2044).

(3) Weiss, t. IV, p. 651; Despagnet, n° 370; Champcommunal, p. 404; Laurent, t. VII, n°s 22, 23; Rolin, t. II, n° 754; Brocher, t. I, n° 133.

tion des biens. C'est donc, en résumé, cette loi qui décide si et dans quelle mesure le partage est obligatoire (1).

b) Capacité. — La capacité nécessaire pour procéder au partage, le mode de représentation ou d'assistance des incapables, sont régis par la loi nationale de chaque copartageant (2). Cette même loi détermine aussi la sanction des règles relatives à la capacité, c'est-à-dire les conséquences du partage fait par un incapable. Or, d'après le Code civil, le partage fait, sans observer les formalités requises, par un tuteur au nom d'un mineur ou par un mineur émancipé, est entaché de nullité ; mais il est, cependant, valable, comme partage provisionnel, relativement à la jouissance des biens. Cette règle, propre à la loi française et qui ne se rencontre pas dans la plupart des autres législations, s'applique même aux partages faits par des étrangers. Le législateur a voulu valider l'appropriation des fruits, les baux et autres actes d'administration faits sur les biens compris dans chaque lot, non seulement dans l'intérêt des copartageants, mais dans celui des tiers, et même dans un intérêt économique général : il faut, en effet, que les actes d'administration nécessaires à la mise en rapport des biens, par exemple à leur culture, lorsqu'il s'agit de biens ruraux, s'accomplissent en sécurité, sans courir le risque d'une annulation ultérieure. Ce sont là des motifs d'ordre public (3).

A l'inverse, aucune raison d'ordre public ne s'opposerait à ce que le partage fait par un mineur français eût la valeur d'un partage provisionnel, même dans un pays où la loi ne l'admet pas. C'est à la loi qui établit l'incapacité de décider jusqu'à quel point les actes faits par l'incapable sont nuls (4).

718. — *c) Mode de partage.* — Le partage est amiable ou judiciaire. Du partage amiable, nous n'avons pas à par-

---

(1) D'après Antoine, n° 120, la loi nationale devrait s'appliquer lorsqu'elle est plus restrictive de l'indivision que la loi de la situation.

(2) Weiss, t. IV, p. 652 ; Despagnet, n° 368 ; Antoine, n° 121 ; Laurent, t. VII, n° 18 ; Rolin, t. II, n° 754.

(3) Weiss, t. IV, p. 653 ; Despagnet, n° 368 ; Champcommunal, p. 411 ; Laurent, t. VII, n° 23.

(4) Champcommunal, p. 410.

ler, puisque le règlement en est laissé à la libre volonté des parties. Nous aurons seulement à voir plus loin par quelle loi ses effets sont régis.

Le partage doit être fait en justice, lorsqu'un des copartageants est mineur, interdit ou non présent ; mais les législations étrangères peuvent diffèrer de la loi française, soit sur la nécessité même du partage judiciaire, soit sur ses règles de fond ou de forme.

1° *Nécessité du partage judiciaire.* — Le partage judiciaire est requis pour la protection de certains héritiers, généralement en raison de leur incapacité. Dès lors qu'il s'agit ici de la protection des incapables, il faut appliquer leur loi nationale, qui décide si le partage doit être fait en justice. Il est nécessairement judiciaire, dès lors que la loi nationale de l'un des héritiers, mineur ou incapable, l'exige. Il peut être amiable, même en France, lorsque la loi nationale de l'incapable le permet (1). C'est, d'ailleurs, la même difficulté que nous avons rencontrée précédemment, pour la vente des biens de mineurs. Mais, dans la pratique, on déciderait, sans doute, que le partage des immeubles appartenant, en France, à des mineurs étrangers, devrait être fait en justice.

2° *Règles de fond.* — Elles sont relatives à la composition des lots. Ainsi, d'après l'article 826 du Code civil, les héritiers ont droit à leur part en nature, et chaque lot doit contenir, autant que possible, la même quantité de meubles, immeubles, droits ou créances. Les héritiers sont donc appelés à recueillir, non seulement une valeur dans la succession, mais une part en nature dans les biens qui la composent. Or la loi qui régit la succession fixe les droits des héritiers relativement aux biens héréditaires ; elle doit donc aussi régler la composition des lots (2).

3° *Règles de forme.* — Les formes du partage sont régies par la loi du pays où il a lieu : *locus regit actum.* Un mineur français est appelé à une succession ouverte à l'étranger. Le partage doit être fait en justice, mais devant l'autorité compétente d'après la loi locale, et avec les formalités

---

(1) Weiss, t. IV, p. 656, note 1 ; Despagnet, n° 374 ; Rolin, t. II, n° 757 ; Brocher, t. I, n° 133

(2) Despagnet, n° 374 ; Rolin, t. II, n° 757; Antoine, n° 123. — V. cep. Weiss, t. IV, p. 659.

qu'elle prescrit. Si, dans le pays où il doit avoir lieu, le partage judiciaire n'était pas usité, on aurait recours aux formalités prescrites par la loi locale pour le cas où le partage n'est pas fait à l'amiable.

716. — *d) Effets du partage.* — Suivant le Code civil :

1° Le partage attribue à chacun des copartageants un droit exclusif sur certains biens de la succession. Il est déclaratif et non translatif de propriété. Chaque héritier est réputé avoir reçu directement du défunt les biens mis dans son lot, et, par suite, les droits qu'il aurait consentis sur les biens mis dans le lot des autres sont anéantis. C'est là une pure fiction qui ne se rencontre pas dans toutes les législations. Le Code espagnol, par exemple, ne l'admet nulle part : il considère donc le partage comme étant, suivant la nature des choses, translatif et non déclaratif de propriété.

2° Les copartageants se doivent réciproquement garantie des troubles et évictions qui les atteindraient, pour les biens mis dans leurs lots.

3° Le partage, irrévocable en principe, est rescindable pour lésion de plus d'un quart, et sujet à d'autres causes d'annulation.

4° Enfin, chaque copartageant a privilège sur les immeubles placés dans le lot des autres, pour assurer l'exécution des obligations dont ils sont tenus envers lui.

717. — Ces divers effets ne sont pas tous régis par la même loi.

1° *Attribution de la propriété.* — La loi de la situation des biens décide si le partage est déclaratif ou translatif de propriété. La règle de la rétroactivité du partage est d'ordre public dans les pays où la loi l'a admise, parce qu'elle a pour but de consolider la propriété des biens entre les mains des héritiers, d'éviter entre eux des recours et des contestations, ce qui touche à l'intérêt général (1). Elle est contraire à l'ordre public, dans les pays où la loi ne l'admet pas, parce qu'elle a pour conséquence de faire tomber les

(1) Weiss, t. IV, p. 660 ; Despagnet, n° 370 ; Pillet, *Principes*, n° 179 ; Champcommunal, p. 412 ; Rolin, t. II, n° 769 ; Brocher, t. I, n° 136. — *Contrà*, Antoine, n° 119.

droits consentis par les héritiers pendant l'indivision, ce qui porte préjudice à l'intérêt des tiers et au crédit public (1). La même raison d'ordre public conduit donc à des résultats opposés : rien ne montre mieux combien la notion en est variable avec les différents pays.

718. — 2° *Obligation de garantie. Nullité et rescision du partage.* — Ici, nous n'envisageons plus le partage comme un acte destiné à transférer, ou du moins à déterminer la propriété, mais comme une convention productive d'obligations ou entachée de certains vices. Il faut donc appliquer les principes généraux des conventions.

Quant à l'obligation de garantie, nous distinguerons entre le partage amiable et le partage judiciaire.

Le partage amiable est une véritable convention, régie par la loi que les parties ont choisie expressément ou tacitement. On présumera, lorsque les copartageants n'auront pas manifesté une volonté contraire, qu'ils ont adopté leur loi nationale commune, s'ils sont de même nationalité, et, s'ils sont de nationalités différentes, la loi du pays où le partage est fait. C'est donc l'une ou l'autre de ces lois qui régit l'obligation de garantie.

Les règles du partage judiciaire sont obligatoires pour les parties ; on ne saurait donc y voir une convention soumise à la loi qu'elles auront choisie. Cependant, nous déciderons encore que l'obligation de garantie est régie par la loi nationale des copartageants, s'ils sont de même nationalité. C'est cette loi qui oblige à faire le partage en justice ; il est logique qu'elle en règle aussi les effets. Si les copartageants ne sont pas de même nationalité, il est impossible de suivre leur loi nationale ; la seule qu'on puisse alors appliquer est celle du lieu du partage (2).

Nous n'avons aussi qu'à renvoyer à des règles déjà connues pour les causes de nullité du partage. La loi nationale des divers copartageants décidera de quels vices leur consentement peut être entaché, et, notamment, si le partage

(1) *Sic* les auteurs cités à la note précédente et Antoine, n° 119. — Comp. Laurent, t. VII, n°s 28 et s.

(2) Weiss, t. IV, p. 659-660 ; Despagnet, n° 370. — Comp. Rolin, t. II, n° 770. — *Contrà*, Antoine, n° 126. Suivant cet auteur, l'obligation de garantie serait régie par la loi de la succession.

est annulable pour cause de violence ou de dol, ou même s'il est rescindable pour cause de lésion. Nous avons dit, en effet, précédemment, que la lésion doit être considérée comme le signe d'un consentement vicié, et doit être soumise à la même loi que les vices proprement dits (1).

Si cependant les copartageants ne sont pas de même nationalité, il est difficile que des lois différentes interdisent aux uns et permettent aux autres de demander la rescision pour cause de lésion. Il est préférable, surtout au point de vue pratique, d'appliquer une loi unique, qui serait, à mon avis, celle qui régit l'ensemble de la succession. La rescision pour cause de lésion, en effet, est un moyen de maintenir l'égalité entre les cohéritiers, et c'est la loi de la succession qui établira cette égalité.

719. — 3° *Privilège.* — Conformément au principe général, c'est la loi de la situation des immeubles qui décide seule s'ils sont grevés de privilège pour assurer l'exécution réciproque des obligations des copartageants (2).

720. — **C. Paiement des dettes.** — Les héritiers doivent acquitter les dettes du défunt et les charges de la succession. Mais dans quelle mesure ? Tous les successibles y sont-ils pareillement obligés ? Sont-ils tenus indéfiniment ou dans la limite de leur émolument ? Lorsqu'ils sont plusieurs, pour quelle part chacun d'eux peut-il être poursuivi et doit-il, en définitive, supporter la dette ?

La distinction de la succession immobilière et de la succession mobilière aboutit, sur ce point, à cette conséquence : les dettes correspondant à la partie immobilière de la succession seront régies par la loi de la situation des immeubles, et les dettes correspondant à la partie mobilière par la loi personnelle du *de cujus* (3). Mais cette solution,

---

(1) Weiss, *loc. cit.*; Despagnet, *loc. cit.* — *Comp.* Antoine, n° 128 (L'action en rescision pour lésion est régie par la loi de la succession, mais elle ne peut s'exercer relativement à un bien situé dans un pays où elle n'est pas admise). Rolin, t. II, n° 772 (Application de la loi de la succession à l'action en rescision pour cause de lésion et de la *lex fori* à l'action en nullité fondée sur le dol ou la violence).

(2) Weiss, t. IV, p. 661.

(3) Trib. de la Seine, 31 octobre 1894, Clunet, 1895, 118 ; Champcommunal, p. 414 ; Brocher, t. I, n° 135.

en ce qui concerne le passif, est moins acceptable encore que pour l'actif de la succession. Elle se trouve même en contradiction avec les principes du droit français sur le paiement des dettes héréditaires.

L'héritier, en effet, en est tenu personnellement et non pas seulement *propter rem*. Il serait obligé de les payer, même s'il n'y avait aucun actif. Les dettes ne sont pas spéciales, les unes aux meubles, les autres aux immeubles; comment donc établir une distinction entre elles? Le *de cujus* était tenu des dettes de la même façon sur tous ses biens; l'héritier, continuateur de sa personne, doit aussi être tenu des dettes de la même façon sur tous les biens héréditaires. La loi qui régit le paiement de toutes les dettes doit donc être uniquement la loi nationale du défunt; c'est d'ailleurs la seule que les créanciers aient connue et sur l'application de laquelle ils aient pu compter (1).

721. — La loi qui régit le paiement des dettes détermine aussi les sûretés accordées aux créanciers de la succession. Le droit de séparation des patrimoines, que certaines législations leur accordent pour se faire payer sur les biens héréditaires par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, sera donc, à mon avis, régi par la loi nationale du défunt (2). Il faut faire, cependant, une double réserve : 1° Les mesures de publicité, requises pour que la séparation des patrimoines soit opposable aux tiers, dépendent exclusivement de la loi de la situation des biens. Il faut donc, pour que le bénéfice en puisse être invoqué sur les immeubles situés en France, qu'il ait été conservé par une inscription prise dans les six mois après l'ouverture de la succession (art. 2111) (3). 2° Si la séparation des patrimoines est un privilège, elle doit être régie exclusivement par la *lex rei sitæ*. Or, la Cour de cassation, par une interprétation, contestable d'ailleurs, de l'article 2111, lui

---

(1) Weiss, t. IV, p. 575 ; Despagnet, n° 371 ; Antoine, n° 124 ; Laurent, t. VII, n°s 37-44 ; Rolin, t. II, n° 766.

(2) Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 140 ; Weiss, t. IV, p. 580 ; Despagnet, n° 372. — Comp. Laurent, t. VII, n° 56. — V. cep. Rolin, t. II, n° 768.

(3) Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 740 ; Weiss, t. IV, p. 581 ; Despagnet, n° 372.

a reconnu ce caractère, mais seulement à l'égard des immeubles; en voici la conséquence, en harmonie, d'ailleurs, avec le système admis pour le règlement des successions : relativement aux immeubles situés en France, la séparation des patrimoines sera soumise à la loi française; relativement aux meubles, à la loi personnelle du défunt (1).

SECTION II. — *Testaments et donations.*

722. — Nous joignons ici, à l'étude des testaments, celle des donations, soumises, sous bien des rapports, aux mêmes règles.

Nous avons à résoudre trois questions :

1° La loi n'accorde pas toujours la liberté complète de disposer, à titre gratuit, au préjudice des héritiers *ab intestat*. Quelle loi règle l'exercice de cette liberté et en fixe la mesure ?

2° Quelle loi régit, en la forme et au fond, les conditions des testaments et des donations ?

3° Quelle loi en régit les effets ?

723. — I. LIBERTÉ DE DISPOSER A TITRE GRATUIT. — RÉSERVE ET QUOTITÉ DISPONIBLE. — En droit français, une personne ne peut disposer, par testament ou donation, de la totalité de ses biens, lorsqu'elle laisse, à son décès, des descendants ou des ascendants. Les uns et les autres ont droit à une réserve qui est, pour les descendants, de moitié, des deux tiers ou des trois quarts de la succession, suivant leur nombre; pour les ascendants, de moitié ou du quart, suivant qu'il s'en trouve dans les deux lignes ou dans une seule. L'excédent forme la quotité disponible.

Toutes les législations n'admettent pas la réserve : en Angleterre, la liberté de tester est absolue (2).

Celles même qui admettent une réserve donnent quelquefois à la quotité disponible plus d'extension que la loi française. Ainsi, d'après le Code civil italien (art. 765), la légitime des enfants ou descendants, quel qu'en soit le nombre, est toujours de la moitié des biens du testateur. Celle des ascendants est d'un tiers, soit qu'il s'en trouve

(1) Despagnet, n° 372.
(2) Lehr, *Droit civil anglais*, n° 916.

dans les deux lignes ou dans une seule (art. 807). Le Code civil autrichien établit la même proportion (art 765-766). Le Code civil allemand (art. 2303) attribue aux descendants, au père et à la mère une réserve égale à la valeur de la moitié de leur part héréditaire (1). Le Code espagnol a adopté un système qui concilie assez heureusement les droits du père de famille et ses obligations envers ses enfants : la légitime des enfants et descendants légitimes est des deux tiers de la succession (art. 808) ; un tiers reste donc toujours disponible. Mais, en outre, le père ou la mère peut attribuer, par préciput et hors part, à un ou quelques-uns de ses enfants, l'un des deux tiers qui composent la légitime (art. 823). La légitime des ascendants est de la moitié de la succession (art. 809).

Le Code italien (art. 812), le Code allemand (art. 2303), le Code espagnol (art. 807) donnent une réserve au conjoint survivant.

La loi suédoise, au contraire, la refuse aux ascendants. Celle qu'elle accorde aux descendants est de la moitié de la succession (2).

D'autres législations se sont montrées, plus que le Code français lui-même, restrictives de la liberté testamentaire.

En Russie, le testateur ne peut pas disposer de ses biens patrimoniaux, au détriment des parents auxquels la loi les attribue. Il lui est permis, au contraire, de disposer librement des biens acquêts (3).

Le Code portugais fixe invariablement aux deux tiers de la succession la réserve des enfants ou descendants, n'y

---

(1) D'après le Code civil allemand, la réserve ne constitue pas, à proprement parler, un droit de succession, c'est plutôt une créance contre la succession, appartenant au réservataire en sa qualité de descendant ou d'ascendant. S'il est exclu par un héritier testamentaire, il ne peut pas prétendre à une part en nature dans les biens de la succession ; il peut seulement réclamer, en argent, la valeur de sa part à l'héritier. S'il est lui-même héritier et que sa réserve soit entamée par des legs particuliers ou des donations, il peut la retenir sur le montant des legs mis à sa charge, ou réclamer aux donataires la somme nécessaire pour la parfaire.

(2) Ordonnance royale du 21 décembre 1857 ; de la Grasserie, *les Codes suédois*, p. 47.

(3) Lehr, *Droit civil russe*, t. 2, nos 635 et 642.

en eût-il qu'un seul, et celle des père et mère (art. 1784-1786) ; la réserve des ascendants plus éloignés est de la moitié (art. 1787).

Les lois de cette espèce se rencontrent surtout parmi celles des cantons suisses. Quelques unes accordent une réserve aux frères et sœurs et descendants d'eux (1), ou même à des collatéraux plus éloignés (2) ; en outre, elles limitent la quotité disponible dans des limites très étroites. Suivant le Code de Zurich, par exemple, cette quotité n'est que d'un quart de la succession, lorsque le *de cujus* laisse des enfants ou decendants (art. 970). Le Code des Grisons, plus rigoureux encore, ne permet au testateur de disposer, au préjudice de ses enfants, que d'un dixième des biens qui lui sont advenus par succession et d'un tiers des acquêts (art. 509).

724. — Quelle loi fixe la quotité dont une personne a pu disposer et le *quantum* de la réserve à laquelle elle n'a pas pu toucher ?

La réserve est une partie de la succession *ab intestat*, nécessairement attribuée aux héritiers désignés par la loi, sans que la volonté du défunt ait pu en changer la dévolution ; c'est, du moins, ainsi que le droit français l'envisage.

La loi qui régit la succession tout entière doit donc régir la réserve, qui n'en est qu'une portion : elle déterminera quel en est le *quantum* et quels héritiers y ont droit. Par conséquent, dans le système français, la réserve sera réglée, pour les immeubles, par la loi de leur situation ; pour les meubles, par la loi personnelle du défunt (3).

Nous pensons, au contraire, que la loi nationale du défunt devrait seule régler la réserve, tant pour les immeubles que pour les meubles. Il y en a une raison décisive : la réserve est fondée, en grande partie, sur les liens de

---

(1) V. Code du canton de Zurich, art. 970.

(2) V. Code du canton des Grisons, art. 509.

(3) Cass. 14 mars 1837, Sir. 37, 1, 195 ; Trib. de la Seine, 1er mars 1881, Clunet, 1881, 432 ; Cass. 11 février 1890, Sir. 91, 1, 109 ; Trib. de la Seine, 30 mars 1892, Clunet, 1892, 1183 ; Cass. 26 janvier 1892, Sir. 92, 1, 76 ; Alger, 27 janvier 1899, Clunet, 1899, 558 ; Aubry et Rau (5e éd.), t. I. p. 157 ; Fœlix, t. I, n° 22 ; Brocher, t. II, n° 141 ; de Vareilles-Sommières, t. I, n° 353 ; Laurent, t. VI, n° 273 ; Rolin, t. II, n° 811.

famille, sur les devoirs du défunt envers certains de ses héritiers : or ces relations et ces devoirs ne varient pas avec la situation des biens qui sont régis par la loi personnelle.

Nous appliquons, dans le cas où elles diffèrent, la loi nationale du défunt, plutôt que celle de ses héritiers, parce qu'une obligation légale résulte de la loi de celui qui en est tenu, plutôt que de la loi de ceux qui y ont droit; d'ailleurs, les héritiers pouvant être de nationalités différentes, pour être certain d'appliquer une loi unique, il faut suivre celle du défunt (1).

725. — La loi qui régit la succession décide dans quels cas l'action en réduction est ouverte ; mais les effets de cette action sont régis par la loi de la situation des biens, toutes les fois, du moins, qu'ils se rattachent aux intérêts généraux de la propriété et du crédit public; par exemple, lorsque la réduction atteint un bien situé en France, elle ne pourra pas avoir lieu en nature, si le bien a été aliéné et que le donataire soit solvable. Cette disposition est d'ordre public, parce qu'elle a pour but de garantir la sécurité des transactions (2).

726. — II. CONDITIONS DES TESTAMENTS ET DONATIONS. — A. **Conditions de forme.** — La forme des testaments et des donations est régie, suivant la règle générale, par la loi du pays où ces actes sont faits.

727. — *a) Testaments* (3). — α) *Testament fait par un Français en pays étranger.*

---

(1) Weiss, t. IV, p. 642 ; Despagnet, n° 388 ; Surville et Arthuys, n° 347 ; Pillet, *Principes*, n° 176 ; Antoine, n° 95 ; Renault, Clunet, 1875, 332, note 3 ; Aubry, Clunet, 1896, 739.

(2) Weiss, t. IV, p. 644 ; Despagnet, n° 388.

(3) Aux termes du projet de convention de La Haye (art. 3). le testament est valable en la forme, s'il a satisfait soit aux prescriptions de la loi du pays où il a été fait, soit aux prescriptions de la loi nationale du testateur. Si la loi nationale du disposant exige, pour que le testament fait en pays étranger soit valable, qu'il ait une forme déterminée, le testament contraire à cette prescription sera nul dans le pays auquel le testateur appartient, mais il sera valable dans tout autre pays, lorsqu'il aura suivi la loi du lieu où il aura été fait.

L'article 999 du Code civil a formellement prévu cette hypothèse.

Il en résulte qu'un Français peut, à l'étranger, faire son testament, soit en la forme olographe, soit en la forme authentique.

1° *Testament authentique.* — Il doit être fait suivant la loi du pays où il est reçu : c'est une application de la règle *locus regit actum.* Peu importe, du reste, à quelles conditions la loi étrangère attache l'authenticité : il sera valable, soit qu'il ait été fait devant un tribunal, comme en Autriche et dans d'autres pays, soit simplement en présence de deux témoins, comme en Angleterre, où l'intervention d'un officier public n'est pas nécessaire à l'authenticité du testament (1). Cependant, le Français ne pourrait tester dans une forme admise par la loi étrangère, si elle était formellement prohibée par la loi française. Ainsi, deux Français ne pourraient faire un testament conjonctif, c'est-à-dire tester par un seul et même acte, dans un pays où la loi locale le permet. L'art. 968, en effet, l'interdit expressément, et cette interdiction a pour but d'assurer l'entière liberté du disposant. C'est encore un motif pour qu'elle le suive même à l'étranger (2).

728. — 2° *Testament olographe.* — Il sera valable, lorsque le Français aura observé les prescriptions de la loi française, même s'il n'a pas suivi celles de la loi étrangère. Mais l'observation de la loi française est-elle alors

---

(1) Cass. 6 février 1843, Sir. 43, 1, 209 ; 28 février 1854, Sir. 54, 1, 544 ; 19 août 1858, Sir. 59, 1, 396 ; Paris, 26 février 1896, Sir. 98, 2, 238 ; Trib. de la Seine, 11 mars 1899, Clunet, 1899, 1014 ; Bruxelles, 26 mars 1900, Clunet, 1900, 819 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 89 ; Demolombe, t. XXI, n° 475 ; Weiss, t. IV, p. 622 ; Despagnet, n° 378 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations entre vifs et testaments,* t. II, n° 2234 ; Laurent, t. VI, n°s 409 et s.

(2) Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 175, note *b* ; Bertauld, t. I, n° 154 ; Despagnet, n° 216, p. 448 ; Laurent, t. VI, n° 318 ; Trib. sup. de l'Empire allemand, 24 avril 1894, Clunet, 1895, 422 ; Cass. Florence, 9 novembre 1896, Clunet, 1902, 175. — La jurisprudence applique au contraire la règle *locus regit actum.* Toulouse, 11 mai 1850, Sir. 50, 2, 529 ; Caen, 22 mai 1850, Sir. 52, 2, 566. — V. dans le même sens : Aubry et Rau, t. VII, p. 101 ; Demolombe, t. XXI, n° 476 ; Rolin, t. II, n° 835 ; Brocher, t. II, n° 144, p. 35.

obligatoire? Le testament serait il valable s'il était fait par acte sous seing privé, conformément à la loi locale, mais sans satisfaire aux exigences de la loi française, ou bien dans toute autre forme non authentique, autorisée par la loi étrangère, — comme le testament verbal, — mais non par la loi française? La question est des plus controversées. Des auteurs considérables admettent, dans ce cas, la validité du testament (1). L'article 999 n'a d'autre but que de permettre au Français de suivre la loi française, mais sans l'y contraindre. « Le Français, dit-il, « *pourra* faire son testament par acte sous signature pri- « vée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970 : » cela signifie que le testament sera alors valable, bien qu'il ne soit pas conforme à la loi du pays où il est fait; mais il n'en résulte pas que, lorsqu'il est conforme à cette loi, il puisse être déclaré nul, sous prétexte qu'il viole la loi française. En d'autres termes, l'article 999 ne fait qu'appliquer la règle *locus regit actum*, qui, comme nous l'avons dit pour les actes sous seing privé, laisse aux parties le choix entre les formes de leur loi nationale et celles du pays où elles se trouvent. D'ailleurs, il n'y a point de raison, tout au contraire, pour déroger ici à la règle *locus*... Plus la volonté du testateur doit être libre, plus il importe de lui en faciliter la manifestation. Or, en exigeant, soit un testament authentique, soit un testament olographe conforme à la loi française, on peut mettre une personne dans l'impossibilité de faire son testament, si, d'une part, le testament authentique n'existe pas dans le pays où elle se trouve, et si, d'autre part, elle ne sait pas écrire ou ignore complètement la loi française.

Ces raisons sont excellentes en elles-mêmes, mais elles ne sauraient prévaloir contre le texte formel de l'article 999. Si tout testament était valable, dès lors qu'il est conforme à la loi du pays où il est fait, pourquoi donc cet article ne formulerait-il cette règle que pour le testament authentique exclusivement? Il établit une antithèse significative entre le testament olographe, valable lorsqu'il observe les formes prescrites par la loi française, et le

(1) Demolombe, t. XXI, n° 475; Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 138; Weiss, t. IV, p. 623 et s.; Surville et Arthuys, n° 192; Antoine, n° 111.

testament authentique, valable lorsqu'il observe les formes prescrites par la loi étrangère : dans les deux cas, les formes indiquées sont rigoureusement exigées pour la validité de l'acte. La faculté laissée au testateur est de choisir entre ces deux sortes de formalités, mais non d'en adopter d'autres.

Ainsi, l'article 999, qui consacre la règle *locus*..... pour le testament authentique, y fait, au contraire, pour le testament olographe, une dérogation très critiquable, mais certaine (1). Ne serait donc pas valable le testament olographe fait par un Français à l'étranger, sans être entièrement conforme aux prescriptions de la loi française, ni, à plus forte raison, un testament purement verbal.

729. — 3° *Testaments reçus par les consuls.* — Indépendamment des deux sortes de testaments que nous venons d'indiquer, les Français peuvent encore tester, à l'étranger, devant le consul de France. Cette attribution, conférée aux consuls par l'ordonnance sur la marine de 1681, leur a été contestée, depuis la rédaction du Code civil, parce que ni ce Code, ni aucune autre loi n'en fait mention ; mais, aujourd'hui, elle leur est reconnue sans difficulté (2). Au surplus, la loi du 8 juin 1893 (Code civ. art. 988) accorde d'une façon implicite, mais certaine, aux consuls de France dans les pays étrangers, le droit de recevoir les testaments de leurs nationaux.

Le testament est reçu par le chancelier du consulat, en présence du consul et de deux témoins (ordonnance de 1681, liv. I, tit. IX, art. 24), mais, par ailleurs, toutes les formes prescrites par la loi française doivent être observées (3).

Ajoutons que les conventions consulaires que nous avons

---

(1) Aubry et Rau, t. VII, p. 89, note 1 ; Despagnet, n° 378 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 2232 ; Duguit, *Des conflits de législation relatifs à la forme des actes*, p. 148 ; Colin, *De la forme que doivent revêtir les testaments rédigés à l'étranger par des Français*, Clunet, 1897, 82 ; Brocher, t. II, n° 144, p. 37 ; Rolin, t. I, n°s 209-210.

(2) Circulaire ministérielle du 31 mars 1834.

(3) Cass. 4 février 1863, Sir. 63, 1, 201 ; 20 mars 1883. Sir. 83. 1, 249 ; 3 juin 1891, Clunet, 1891, 975 ; 23 janvier 1893, Clunet, 1895, 127 ; Angers, 28 décembre 1891, Clunet, 1892, 1033.

déjà citées attribuent expressément aux consuls français à l'étranger le pouvoir de recevoir les testaments de leurs nationaux (1).

730. — B. Testament d'un étranger en France. — Le Code civil n'a pas prévu le cas où un étranger ferait en France son testament. En l'absence de texte, il faut suivre le droit commun et appliquer la règle *locus regit actum*. Le testament fait en France par l'étranger est donc valable s'il a observé les formes de la loi française. Il en est ainsi, non seulement du testament authentique, — ce qui ne saurait être contesté, — mais aussi du testament olographe que l'étranger peut faire suivant les formes françaises, bien que sa loi nationale ne connaisse pas cette sorte de testament ou la soumette à des formalités différentes (2).

On admet même généralement que le testament olographe de l'étranger serait encore valable dans le cas où sa loi nationale lui interdirait expressément de disposer sous cette forme (3). Les tribunaux français n'auraient pas à tenir compte de cette prohibition, qui est contraire à la règle *locus regit actum* (4).

---

(1) Le projet de convention de La Haye (art. 3) reconnaît la validité en la forme des testaments des étrangers reçus, conformément à leur loi nationale, par l'agent diplomatique ou consulaire de leur nation.

(2) Cass. 25 août 1847, Sir. 47, 1, 712 ; 9 mars 1853, Sir. 53, 1, 274 ; Orléans, 4 août 1859. Sir. 60, 2, 37 ; Aix, 11 juillet 1881, Sir. 83, 2, 243 ; Paris, 7 mai 1897. Clunet, 1897, 816 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 90-91, texte et note 4 ; Demolombe, t. XXI, n° 483 ; Colmet de Santerre, t. IV, n° 138 *bis* ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 2248 ; Weiss, t. IV, p. 634 ; Surville et Arthuys, n° 194 ; Colin, Clunet, 1897, 936.

(3) Ainsi, d'après le Code civil des Pays-Bas (art. 992), le Néerlandais qui se trouve en pays étranger ne peut faire son testament que par acte authentique ; l'emploi de la forme olographe lui est donc interdit, sauf quelques exceptions d'importance restreinte. V. cep. sur l'interprétation de cet article : Trib. civ. d'Amsterdam, 15 février 1901. Clunet, 1903, 417.

(4) Orléans, 4 août 1859, Sir. 60, 2, 37 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 90 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 2249 ; Antoine, n° 111 ; Pillet, *Essai d'un système général de solution des con-*

Nous croyons, au contraire, que l'on doit respecter la défense édictée par la loi personnelle du testateur. Elle constitue, en effet, une restriction partielle à sa capacité. D'ailleurs, le testament que ferait l'étranger, au mépris de cette défense, serait sans effet dans son pays ; il n'y a pas de raison pour qu'il soit valable en France (1).

731. — Le testament privé fait en France par un étranger serait encore valable, s'il avait suivi les formes de sa loi nationale, même si elles diffèrent de celles qui sont prescrites par la loi française. La jurisprudence s'est prononcée en sens contraire (2). Elle décide que le testament est nul, s'il ne réunit pas toutes les conditions requises par la loi française ; mais nous repoussons absolument cette manière de voir. Nous l'avons dit précédemment : la règle *locus regit actum* est facultative, il est permis à l'étranger, pour faciliter ou même pour rendre possibles les actes qu'il fait, de suivre les formes du pays où il se trouve, mais ce n'est pas là pour lui une obligation ; il reste libre, au moins pour les actes privés, de suivre les formes de sa loi nationale.

Il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer ces principes au testament. Bien au contraire : la personne qui fait un testament sous signature privée, et qui connaît les dispositions de sa loi nationale, ignore le plus souvent celles de la loi locale et ne songe pas à s'en enquérir, soit qu'elle croie cette loi semblable à la sienne, soit qu'il ne lui vienne pas à l'esprit que le testament

---

flits de lois, Clunet, 1894, 722 ; Colin, Clunet, 1897, 937. — V. aussi dans le même sens l'article 3 précité du projet de convention de La Haye.

(1) Trib. de la Seine, 13 août 1903, Clunet, 1904, 166 ; Liège, 27 mars 1890, *Revue pratique de droit intern. privé*, 1890-91, p. 155 ; Gênes, 4 août 1891, Clunet, 1893, 955 ; Cass. Turin, 12 avril 1892, Clunet, 1894, 1083 ; Weiss, t. IV, p. 636 ; Despagnet, n° 216 ; Surville et Arthuys, n° 196 ; Duguit, p. 137 ; Laurent, t. VI, n° 419. — Comp. Rolin, t. II, n° 831.

(2) Cass. 9 mars 1853, Sir. 53, 1, 274 ; Paris, 20 mars 1896, Clunet, 1896, 402 ; Paris, 2 décembre 1898, Sir. 1900, 2, 185 ; Orléans, 24 février 1904, Clunet, 1904, 680. — V. aussi : Paris, 11 août 1892, Clunet, 1893, 418 ; Demolombe, t. XXI, n° 484 ; Brocher, t. II, n° 144, p. 42 ; Rolin, t. I, n° 216.

fait par elle-même sous signature privée, et qu'elle sait être valable dans son pays, ne le soit pas partout, parce qu'elle l'a fait d'un côté plutôt que d'un autre de la frontière. Exiger en pareil cas l'application de la *lex loci*, c'est exposer le testament à une nullité que le testateur n'aura pas pu raisonnablement prévoir, et, par suite, contre laquelle il ne pouvait pas se prémunir (1).

732. — Les étrangers pourront encore faire en France leur testament devant les agents diplomatiques ou consulaires de leur nation, lorsque la loi de leur pays, ou des conventions diplomatiques donneront à ces agents la compétence nécessaire pour les recevoir (2).

733. — *b) Donations.* — Il suffit de renvoyer ici à l'étude générale de la règle *locus regit actum*, qui s'applique, ainsi que nous l'avons dit, même aux actes solennels. Un Français pourrait donc, en pays étranger, faire une donation valable par un acte authentique conforme à la loi locale, mais aussi par acte sous seing privé, si cette loi l'admettait (3)

D'autre part, la règle *locus*... étant facultative, un étranger pourrait faire en France une donation par acte sous seing privé, si sa loi nationale le lui permettait. Il est cependant vraisemblable que les tribunaux français exigeraient, dans ce cas, un acte authentique, lorsque la donation devrait avoir effet en France (4).

---

(1) Trib. civ. de Rouen, 22 juillet 1896, et Rouen, 7 mai 1898, Clunet, 1899, 578 ; Weiss, t. IV, p. 637 ; Despagnet, n° 217 ; Surville et Arthuys, n° 207 ; Fœlix et Demangeat, t. I, n° 83 ; Duguit, p. 148 ; Colin, Clunet, 1897, 940.

(2) La législation suisse n'accorde pas aux consuls suisses le droit de recevoir les testaments. Les conventions consulaires qui stipulent au profit des consuls de Suisse et de ceux d'un autre pays le droit réciproque de recevoir les testaments de leurs nationaux doivent s'entendre en ce sens que chacune des parties contractantes permet aux consuls de l'autre Etat de recevoir les actes sur son territoire, mais elles n'ont pas pour effet de leur donner une compétence que leur propre législation ne leur accorde pas (Rapport du Conseil fédéral suisse, Clunet, 1904, 1024).

(3) *Suprà*, n° 351.

(4) V. en ce sens, par analogie, les arrêts cités ci-dessus (p. 596

734. — **B. Conditions de fond.** — Les conditions exigées, au fond, pour la validité des testaments ou des donations, sont relatives : 1° à la capacité du disposant et du gratifié ; 2° à la nature des dispositions permises ou prohibées dans ces actes.

735. — *a) Capacité.* — La capacité de disposer doit être régie par la loi nationale du donateur ou du testateur et la capacité de recevoir par la loi nationale du donataire ou du légataire. Même en se plaçant au point de vue de la loi française, il n'y a pas à distinguer ici entre les dispositions relatives aux meubles et celles qui concernent les immeubles. Dans tous les cas, la capacité d'aliéner, aussi bien que celle d'acquérir, à titre gratuit comme à titre onéreux, est une dépendance du statut personnel (1).

Toutefois, il faut aussi tenir compte des règles qui sont d'ordre public dans le pays où la donation ou le legs doit produire ses effets. Ainsi un étranger, condamné en France à une peine afflictive perpétuelle, ne pourrait, dans ce pays, disposer ou recevoir à titre gratuit, même au profit ou de la part d'un autre étranger ; ainsi encore les restrictions apportées par la loi française à la capacité des personnes morales s'appliqueront aux personnes morales étrangères, donataires ou légataires de biens qui se trouvent en France (2).

---

note 2), au sujet de la forme des testaments. Il a aussi été jugé que la preuve d'un don manuel fait en France ne pouvait être administrée que suivant les règles de la loi française. Cass. 14 juin 1899, Sir. 1900, 1, 225.

(1) Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 64, note *a* ; Weiss, t. IV, p. 611 ; Despagnet, n° 389 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n°s 629 et 637 ; Savigny, t. VIII, § 377 ; Laurent, t. VI, n°s 184 et s. — Comp. Antoine, n° 92. Cet auteur applique à la capacité du légataire lui-même la loi nationale du testateur. — V. aussi Rolin, t. II, n° 796.

Certaines décisions de la jurisprudence française ont appliqué la loi de la situation aux conditions de capacité nécessaires pour disposer d'immeubles situés en France. V. notamment, en ce qui concerne les donations entre époux, les arrêts cités ci-dessus, p. 444, note 1 ; V. aussi Trib. de Nice, 28 décembre 1903, Clunet, 1904, 713. Le projet de convention de La Haye ne parle pas expressément de la capacité de tester ; il se borne à dire (art. 1, 2e al.) que la validité intrinsèque du testament est régie par la loi nationale du défunt.

(2) Avis du Cons. d'Etat du 2 janvier 1854, Dal. 56, 3, 16 ; Trib.

736. — Les règles précédentes s'appliquent, sans difficulté, aux incapacités absolues de disposer et de recevoir; mais il faut aussi les suivre pour les incapacités relatives. Toute incapacité relative de disposer renferme implicitement une incapacité correspondante de recevoir, et réciproquement. Il suffira donc qu'elle existe, sous l'une ou l'autre forme, dans la loi nationale du disposant ou dans celle du gratifié, pour vicier la libéralité (1). Par exemple, la loi française interdit au mineur de disposer au profit de son tuteur ; la loi anglaise ne le lui défend pas. Néanmoins, le tuteur français ne pourrait recevoir d'un mineur anglais, car si le mineur n'est pas incapable de disposer, le tuteur est incapable de recevoir.

Un père français ne pourrait donner entre vifs à ses enfants naturels étrangers au-delà de la part que la loi française leur attribue dans la succession *ab intestat*, quelle que fût d'ailleurs leur loi nationale. Il y a plus: la loi qui restreint, en France, les droits héréditaires des enfants naturels est d'ordre public ; la donation faite par un père étranger, sur des biens situés en France, à ses enfants naturels étrangers, ne devra donc pas excéder leur part dans la succession *ab intestat*, telle qu'elle est fixée par la loi française, alors même que la loi nationale du père et des enfants ne les frapperait respectivement, à cet égard, d'aucune incapacité (2).

737. — Si le testateur change de nationalité après la confection du testament, on doit apprécier sa capacité tout à la fois d'après la loi qui le régissait à cette époque et

---

de Montdidier, 4 février 1892, Clunet, 1892, 447 ; Lainé, *Des personnes morales en droit international privé*, Clunet, 1893, 302. — V. *Suprà*, n° 239.

(1) Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, nos 34 et s.; Weiss, t. IV, p. 615 ; Champcommunal, *Etude sur la donation et le testament en droit international privé, Revue critique*, 1896, p. 311. — Comp. en sens divers : Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 122, note *a* ; Despagnet, n° 390; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, nos 645 et s.; Laurent, t. VI, nos 208-213 ; Rolin, t. II, nos 800 et s.; Brocher, t. II, n° 140

(2) Weiss, t. IV, p. 617 ; Champcommunal, *Revue critique*, 1896, p. 315. — *Contrà*, Despagnet, n° 390, p. 716; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 640 ; Laurent, t. VI, n° 213.

d'après celle à laquelle il est soumis lors de son décès (1). La naturalisation n'a pas d'effet rétroactif ; elle ne saurait donc donner à un acte antérieurement accompli la validité qui lui manque ; mais, d'autre part, c'est un principe que le testament déjà fait est caduc si le testateur a perdu, au moment de sa mort, la jouissance du droit de tester. Il en sera ainsi lorsque sa loi nouvelle lui refusera la capacité que sa loi antérieure lui accordait (2).

738. — *b) Dispositions permises ou prohibées dans les testaments et les donations.* — Certaines dispositions ou certaines clauses sont prohibées dans les testaments ou les donations ; ces interdictions sont même plus nombreuses pour les donations que pour tout autre acte juridique.

Telles sont, dans la loi française, la prohibition des substitutions, celle des donations révocables, celle, au contraire, des donations entre époux irrévocables ; dans d'autres législations, la prohibition des donations par préciput.

La loi nationale du testateur ou du donateur décide quelles dispositions lui sont permises. Il est naturel que les restrictions apportées à sa volonté soient régies par sa loi nationale : ce sont, en quelque sorte, des incapacités spéciales. D'ailleurs, quelle autre loi appliquer ? Celle de la situation des biens ? Mais ils peuvent être situés en différents pays ; on aboutirait donc à scinder le testament ou la donation, à les soumettre à des lois différentes ; résultat que j'ai déjà critiqué pour la succession *ab intestat* et plus blâmable encore pour des actes qui, comme le testament ou la

---

(1) Weiss, t. IV, p. 619 ; Champcommunal, *Revue critique*, 1896, p. 311 ; Asser et Rivier, n° 64 ; de Bar, t. II, n°s 368-369. Nous admettrions cependant, à titre de tempérament, que si, au moment de la confection du testament, le disposant avait atteint l'âge requis par la loi à laquelle il était alors soumis, le testament resterait valable, bien que, au moment de sa mort, le testateur eût changé de nationalité et fût assujetti à une loi d'après laquelle il n'avait pas encore, à raison de son âge, la capacité de tester. — Comp. Savigny, t. VIII, § 377, p. 308.

(2) Aux termes de l'art. 24, 3e al. de la loi d'introduction au Code civ. allemand, la validité du testament s'apprécie exclusivement d'après la loi à laquelle le testateur était soumis lors de sa confection. — V. dans le même sens l'art. 26 de la loi japonaise du 15 juin 1898.

donation, dérivent directement de la volonté (1). Un Français ne pourrait donc faire une donation révocable, même pour des biens situés à l'étranger ; un étranger, à qui sa loi nationale l'interdit, ne pourrait faire une donation par préciput, même pour des biens situés en France (2).

Cependant, dans la pratique française, on distingue, comme pour les successions *ab intestat*, entre les meubles et les immeubles. Les testaments et donations seront donc régis, quant aux immeubles, par la loi de leur situation, d'après laquelle il faudra apprécier la validité de leurs dispositions, et, quant aux meubles, par la loi personnelle du disposant (3). Il faut, du reste, reconnaître que cette interprétation de l'article 3 du Code civil est conforme à la tradition, et qu'il est naturel de soumettre la succession testamentaire à la même loi que la succession *ab intestat* (4).

Au surplus, les dispositions d'un testament ou d'une donation ne pourraient s'exécuter dans un pays où elles seraient contraires à l'ordre public (5).

739. — III. INTERPRÉTATION. — EFFETS. — RÉVOCATION DES TESTAMENTS ET DES DONATIONS. — D'après le sys-

---

(1) Weiss, t. IV, p. 639 ; Despagnet, n° 379. — V. aussi les auteurs cités à propos de la succession *ab intestat* ci-dessus, n° 690.

(2) Paris, 12 mars 1881, Clunet, 1881, 355.

(3) Jurisprudence constante. V. notamment : Cass. 10 novembre 1847, Sir. 48, 1, 52 ; 22 mars 1865, Sir. 65, 1, 175 ; 2 avril 1884, Sir. 86, 1, 121 ; Paris, 27 mai 1892, Sir. 96, 2, 73 ; Cass. 8 mai 1894, Clunet, 1894, 562 ; Trib. de la Seine, 7 juillet 1899, Clunet, 1900, 158.

(4) Le Code italien (art. 8 et 9), et le Code espagnol (art. 10), décident que la substance et les effets des testaments et donations sont régis par la loi nationale du disposant. De même, d'après la loi d'introduction au Code civil allemand (art. 24-25), la succession testamentaire et la succession *ab intestat* sont également régies par la loi nationale du *de cujus*. L'article 26 de la loi japonaise du 15 juin 1898 dispose que l'existence et les effets du testament sont régis par la loi nationale du disposant *au moment où il le rédige ;* solution critiquable, le testament n'ayant d'effet qu'au moment de la mort. Aux termes du projet de convention de La Haye (art. 1er, 2e al.), la validité intrinsèque et les effets des dispositions testamentaires doivent s'apprécier d'après la loi nationale du défunt.

(5) Aix, 8 décembre 1896, Clunet, 1901, 998 ; Trib. régional supérieur de Cologne, 23 novembre 1897, Clunet, 1899, 610.

tème français, comme nous venons de le dire, c'est, en règle générale, la loi de la situation des biens qui régit les testaments ou les donations, quand ils ont pour objet des immeubles, et, quand ils ont pour objet des meubles, la loi personnelle du testateur ou du donateur. Nous croyons, au contraire, qu'on doit suivre, dans les deux cas, la loi nationale du disposant. Mais, pour mieux déterminer, dans l'un ou l'autre système, la loi applicable aux trois points mentionnés dans le titre de ce paragraphe, il est nécessaire de les reprendre l'un après l'autre.

740. — **A. Interprétation.** — C'est aux circonstances de fait que le juge doit d'abord recourir, pour interpréter la volonté du testateur, dans le testament, ou des parties, dans la donation. Si ces circonstances font défaut, la loi doit fournir l'interprétation: mais laquelle faut-il consulter? A ce point de vue, même dans le système français, on ne devrait pas appliquer la loi de la situation des biens aux dispositions immobilières (1). Il s'agit, en effet, de connaître la volonté du testateur; or, il est inadmissible qu'elle ait varié suivant cette situation. La loi qui doit interpréter la volonté d'une personne est celle à laquelle elle est présumée s'être référée, c'est-à-dire celle qu'elle aura le mieux connue. Or, ce ne peut être la loi du pays où les biens sont situés, loi étrangère au testateur et que probablement il ignore; ce sera la loi nationale du testateur, à moins qu'il ne résulte des circonstances qu'il a préféré suivre celle de son domicile: c'est une question de fait à résoudre.

Nous n'avons parlé que du testament. Pour la donation, le principe est le même; mais il ne faut pas oublier que c'est un contrat et que, par suite, la loi applicable est celle que les parties ont l'une et l'autre voulu choisir, c'est-à-dire leur loi nationale commune, si elles sont de même nationalité, et, dans l'autre hypothèse, la loi nationale du donateur, sauf indication d'une intention contraire.

Nous préférons ici cette loi à celle du lieu où l'acte est passé, parce que le donateur a, dans la donation, un rôle prépondérant.

---

(1) Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 163-164. - V. cep. Cass. 10 novembre 1847, Sir. 48, 1, 52.

741. — **B. Effets.** — C'est ici qu'on distinguera entre les immeubles et les meubles. Relativement aux immeubles situés en France, les droits des donataires ou des légataires seront régis par la loi française. C'est une solution fort peu rationnelle. Les effets des dispositions à titre gratuit, les droits du légataire ou du donataire résultent de la volonté du disposant. La loi ne les régit que si celui-ci ne s'en est pas écarté, c'est-à-dire par une interprétation de sa volonté. Or, la volonté de l'homme doit produire ses effets sur les biens en quelque pays qu'ils se trouvent. Les effets des actes à titre gratuit devront donc être régis par la loi à laquelle le testateur, ou les parties, dans la donation, ont entendu se soumettre, c'est-à-dire, à moins que le contraire ne résulte des circonstances, par la loi nationale du donateur ou du testateur. Cette loi décidera, par exemple, dans quelle mesure et dans quels cas les légataires sont obligés au paiement des dettes, quelles sont les conséquences du legs de la chose d'autrui, etc.

Cependant, la loi de la situation régit les conditions nécessaires pour la transmission de la propriété de la chose léguée ou donnée, telles que les formalités requises pour la mise en possession du légataire, ou la transcription exigée pour que la donation d'immeubles soit opposable aux tiers.

Enfin, la liquidation et le partage de la succession testamentaire sont soumis aux mêmes règles que ceux de la succession *ab intestat.*

742. — **C. Révocation.** — Il faut distinguer entre les testaments et les donations. Les testaments, en effet, sont essentiellement révocables, au gré du testateur; les donations ne peuvent être révoquées que dans les cas prévus par la loi.

a) *Testaments.* — La révocation expresse ne dépend que de la volonté du testateur ; sa forme est déterminée par la *lex loci actus.* La révocation tacite est attachée à certains faits, par une interprétation de la volonté du testateur. Ces faits sont donc déterminés par la loi qui interprète cette volonté, c'est-à-dire par la loi nationale du testateur.

Nous soumettrons aussi à cette même loi les causes de caducité des legs et leurs conséquences. Elles dérivent de la volonté du testateur : il est présumé, dans certains cas, vouloir que le legs cesse de produire ses effets.

743. — b) *Donations.* — Suivant le droit français, elles sont révocables dans trois cas : en cas d'inexécution des charges, d'ingratitude du donataire, ou de survenance d'enfant au donateur (1).

Bien que les décisions de la jurisprudence soient rares sur ce point, on doit croire que, relativement aux immeubles situés en France, les causes de révocation de la donation seraient régies par la loi française. Mais il est plus rationnel de les soumettre à la loi nationale du donateur.

1° *Inexécution des charges.* — Cette cause de révocation est admise par interprétation de la volonté des parties, qui étaient libres de l'écarter. Le donateur n'a voulu donner qu'à la condition que les charges seraient exécutées et le donataire a consenti à ne recevoir que sous cette condition. Il faut donc bien appliquer ici la loi qui régit l'interprétation de la volonté des parties, c'est-à-dire la loi nationale du donateur (2).

2° *Ingratitude.* — Nous donnerons encore la même solution, bien qu'elle soit un peu plus douteuse. Au fond, c'est encore la volonté présumée du donateur qu'on trouve dans cette cause de révocation. Il n'a donné qu'à la condition que le donataire ne serait pas ingrat, et il est toujours libre de ne pas faire prononcer la révocation (3).

3° *Survenance d'enfants.* — On ne peut ici invoquer la volonté du disposant, car cette révocation s'opère sans qu'il le veuille, et même malgé lui : le donateur ne peut pas donner sans que sa libéralité y soit sujette. C'est une restriction à sa volonté qui doit résulter de sa loi nationale (4).

744. — Les effets de la révocation à l'égard des tiers intéressent le crédit public : ils seront donc régis par la loi de la situation des biens. Ainsi, la révocation pour ingratitude ne produirait d'effet, à l'égard des tiers, sur les immeubles situés en France, qu'à dater du jour où la demande de révocation aurait été mentionnée en marge de la transcription de la donation.

---

(1) V. en ce sens : Projet de convention de La Haye (art. 4).

(2) Despagnet, n° 386 ; Laurent, t. VI, n° 289.

(3) Despagnet, n° 386 ; Laurent, t. VI, n° 290.

(4) Despagnet, n° 386. — Comp. Bordeaux, 5 août 1872, Sir. 72, 2, 269.

CHAPITRE II. — **Lettre de change.**

745. — La lettre de change est un des actes qui font naître le plus fréquemment les conflits de lois. Pas plus que le commerce dont elle est l'instrument, la lettre de change ne connaît de frontières. Emise dans un pays, elle est souvent payable dans un autre; entre sa création et son exécution, elle devient le point de départ de contrats, tels que l'endossement ou l'aval, qui peuvent, eux aussi, se former dans différents pays. Il n'est donc point de matière où l'unité de législation fût plus utile. Ce ne serait pas, d'ailleurs, une utopie irréalisable : les besoins, les usages du commerce sont, à peu près, partout les mêmes ; les institutions politiques et sociales, les croyances religieuses des divers peuples sont ici hors de cause. Plusieurs pays sont déjà entrés dans cette voie d'unification. Il subsiste, cependant, entre la loi française et celles d'autres Etats, des différences importantes (1).

746. — Elles tiennent à ce que toutes les législations n'envisagent pas de la même manière la notion de la lettre de change, son rôle et son utilité, ou, pour mieux dire, à ce que quelques-unes sont restées fidèles à une conception qui n'est plus aujourd'hui conforme à la vérité et que d'autres ont résolument répudiée.

Le Code de commerce français a vu principalement, dans la lettre de change, le moyen d'exécuter le contrat de change ; il l'a soumise à des conditions qui répondent à cette destination et l'empêcheraient de s'en écarter, si la pratique n'avait, depuis longtemps, appris à les tourner. Ainsi la lettre de change devait être nécessairement tirée d'un lieu sur un autre; cette exigence a disparu (loi du 7 juin 1894), mais elle doit toujours indiquer la valeur

---

(1) V. le projet voté par le congrès international de droit commercial d'Anvers (octobre 1885), Clunet, 1885, 638, et le projet voté par l'Institut de droit international, session de Bruxelles, 1885 (*Annuaire de l'Institut*, t. VIII, p. 97) ; Lyon-Caen, *De l'unification des lois relatives aux lettres de change*, Clunet, 1884, 348 ; *Le congrès international de droit commercial d'Anvers, Lettre de change*, Clunet, 1885, 626.

fournie par le tireur au tiré, et l'endossement, pour être translatif de propriété, doit aussi satisfaire à des conditions rigoureusement déterminées par la loi. C'est aussi le système suivi en Hollande (1), en Espagne (2), et dans quelques autres pays. Mais la tendance générale est aujourd'hui de s'en écarter ; les lois les plus récentes l'ont abandonné. Il ne répond plus, en effet, à la réalité des choses et aux besoins du commerce. L'exécution du contrat de change est une fonction tout à fait secondaire de la lettre de change. Elle est, avant tout, un instrument de crédit, ou plutôt un véritable papier-monnaie. C'est la promesse de payer une somme d'argent à la personne, inconnue au moment de l'émission, qui sera porteur du titre lors de l'échéance. C'est à ce point de vue que s'est placée, dès 1848, la législation allemande. Une loi, élaborée par les représentants des États de la confédération germanique, fut promulguée ensuite par chacun d'eux. Elle dégageait la lettre de change de toute entrave et de toute restriction. La lettre de change peut être tirée sur le lieu même où elle est créée ; elle n'a pas besoin d'indiquer la valeur fournie, mais elle doit contenir l'expression de *lettre de change*. L'endossement n'est soumis à aucune forme : une simple signature suffit à transférer la propriété de la lettre (3). C'est le système qu'ont adopté successivement, sauf quelques différences de détail, l'Italie, la Suisse, la Belgique, les États Scandinaves, l'Autriche, la Hongrie, le Portugal, la Russie (4).

En Angleterre et aux États-Unis, la lettre de change n'a été, pendant longtemps, réglée que par la coutume et la ju-

---

(1) Code de commerce, art. 100.

(2) Code de commerce de 1885, art. 144.

(3) Loi du 25 novembre 1848 (à la suite du *Code de com. allemand* traduit par MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz)

(4) Italie : Code de commerce de 1882, art. 251 : Suisse : *Code fédéral des obligations*, art. 722 et s.; Belgique : Loi du 20 mai 1872 (*Annuaire*, 1873, p. 388) ; Danemark, Suède et Norvège : Loi (identique pour les trois Etats) du 7 mai 1880 (*Annuaire*, 1881, p. 504) ; Autriche : Loi allemande du 25 novembre 1848 ; Hongrie : Loi de 1876 (*Code de com. hongrois*, trad. par de la Grasserie, p. 245) ; Portugal : Code de commerce de 1888, art. 278 ; Russie : Loi du 27 mai 1902 (*Annuaire*, 1903, p. 566).

risprudence. Ces usages ont été codifiés, en Angleterre, par la loi du 18 août 1882. Le système suivi se rapproche, d'ailleurs, beaucoup de celui que la loi allemande a consacré : la remise de place en place et la mention de la valeur fournie ne sont pas nécessaires ; il en diffère, cependant, sur quelques points : par exemple, il est inutile que le titre contienne l'expression : lettre de change (1).

747. — Cet aperçu général montre comment les conflits se produisent en cette matière, principalement entre la loi française et celles des autres Etats européens. Nous en rechercherons la solution en étudiant : 1° les conditions ; 2° les effets de la lettre de change (2).

SECTION I. — *Conditions de la lettre de change.*

748. — Ces conditions sont relatives à la capacité des personnes qui s'obligent et à la forme de la lettre de change.

749. — **A. Capacité.** — Suivant les principes ordinaires, la capacité de ceux qui s'obligent par lettre de change, à titre de tireur, de tiré accepteur, d'endosseur, de donneur d'aval, etc., est régie par leur loi nationale. Peu importe qu'il s'agisse d'une incapacité générale de contracter, ou d'une incapacité spéciale à la lettre de change, comme celle qui, d'après le Code de commerce français, atteint la femme non commerçante (3).

On se souvient que, suivant la jurisprudence, la loi étrangère ne s'appliquerait plus, s'il en résultait un préjudice pour un Français qui, de bonne foi et sans aucune faute,

---

(1) Angleterre : Loi du 18 août 1882 (*Annuaire*, 1883, p. 283) ; Etats-Unis : V. *Rep. gén. du droit français*, v° Lettre de change, n°s 1593 et s.

(2) Ce que nous disons de la lettre de change s'applique aussi, *mutatis mutandis*, au billet à ordre.

(3) Paris, 20 février 1858, Sir. 61, 1, 305 (à la note) ; Paris, 10 juillet 1880, Clunet, 1880, 477 ; 21 mai 1885, Clunet, 1885, 541 ; Nouguier, *Des lettres de change*, t. II, n°s 1412 et s.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. IV, n° 628 ; Weiss, t. IV, p. 423 ; Despagnet, n° 336 ; Surville et Arthuys, n° 479 ; Chrétien, *De la lettre de change en droit international privé* (Th. de doc.), n°s 5 et s.; de Bar, t. II, n° 299.

aurait ignoré l'incapacité de celui avec qui il a traité. Ces conditions de bonne foi sont plus facilement réalisables, en matière de lettre de change, que pour tout autre contrat. Le porteur français a fait confiance au titre : il ne connaît que son endosseur ; il n'a pas été en rapport avec les précédents endosseurs ni avec le tireur ; si la lettre a été émise ou a circulé dans des pays lointains, faut-il qu'il se renseigne sur la nationalité et sur la capacité véritable de tous ceux qui l'ont signée ? Ne faut-il pas admettre alors très facilement qu'il a été dans l'impossibilité de connaître cette incapacité et que, par suite, elle ne doit pas lui préjudicier (1) ?

Nous avons précédemment rejeté ce système. La difficulté de connaître, en fait, la capacité des divers souscripteurs de la lettre sera parfois aussi grande s'ils sont Français que s'ils sont étrangers, et le préjudice qu'une loi étrangère peut causer à un Français n'est jamais un motif suffisant pour en écarter l'application (2).

Il n'y aurait d'exception à cette règle que si l'étranger avait usé de manœuvres dolosives pour dissimuler sa condition.

Mais c'est avec raison qu'on a refusé d'admettre, en France, par suite de leur nature particulière, diverses incapacités relatives à la lettre de change, comme l'interdiction de souscrire des effets de commerce faite, en certains pays, aux membres des familles souveraines. Ce n'est pas là, à proprement parler, une incapacité personnelle, mais une mesure purement politique, dont les effets doivent être restreints au pays où elle a été édictée (3).

La loi allemande et plusieurs autres à sa suite admettent, contrairement à notre système, que la lettre de change sera valable, si l'étranger, incapable d'après sa loi

---

(1) Paris, 17 juin 1834, Sir. 34, 2, 371 ; 15 octobre 1834, Sir. 34, 2, 657 ; Cass. 16 janvier 1861, Sir. 61, 1, 305 ; Paris, 10 juin 1879, Clunet, 1879, 488 ; 8 février 1883, Sir. 83, 2, 169 ; 20 mars 1890, Clunet, 1891, 493.

(2) Nouguier, t. II, n° 1414 ; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 628 ; Weiss, t. IV, p. 424 ; Surville et Arthuys, n° 479 ; Chrétien, n°s 15, 19 et s.; Esperson, *Le droit international privé dans la législation italienne*, Clunet, 1880, 258-259 ; Renault, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1884, p. 721. — V. aussi *suprà*, n° 323.

(3) Paris, 26 novembre 1850, Sir. 50, 2, 666.

nationale, était capable d'après celle du pays où elle a été souscrite (1). C'est également la solution proposée par le congrès international de droit commercial, réuni à Anvers, en 1885 (2). Elle est, évidemment, inspirée par le désir de rendre plus facile et plus sûre la circulation des lettres de change; mais elle est moins satisfaisante au point de vue rationnel.

750. — B. Formes. — Il faut ici appliquer les règles ordinaires sur la forme des actes.

La lettre de change est un acte solennel. Elle n'existe qu'autant qu'elle est faite par écrit, habituellement sous seing privé, et suivant certaines formes déterminées. Il en est de même de tous les actes qui s'y rattachent: acceptation, endossement, aval..... Si simplifiés qu'ils soient, dans certaines législations, ils exigent au moins la signature de celui qui s'oblige. Mais la règle *locus regit actum* s'applique, nous l'avons vu, aux actes solennels. La lettre de change sera donc valable, toutes les fois qu'elle aura observé les formes prescrites par la loi du pays où elle est faite (3). La lettre tirée en Allemagne, même par un Français, sera valable en France, bien qu'elle ne mentionne pas la valeur fournie (4); l'endossement fait dans le

(1) Loi allemande du 25 novembre 1848, art. 84. — Trib. de l'Empire allemand, 16 octobre 1885, *Pand. franç.* 87, 5, 45. Cour suprême d'Autriche, 9 avril 1898, Clunet, 1899, 177. — Loi hongroise de 1876, art. 95; Code fédéral suisse des obligations, art. 822; loi russe du 27 mai 1902, art. 82. — Comp. sur la portée de cette disposition: Despagnet, n° 337; Beauchet, *Du droit allemand en matière de lettres de change*, *Annales du droit commercial*, 1888, 2, 26. — V. aussi: Cour d'ap. de New-York, 21 janvier 1902, Clunet, 1904, 210.

(2) Projet de loi sur la lettre de change, art. 2. — V. dans le même sens: Projet de l'Institut de droit international, session de Bruxelles, 1885, art. 2. — V. aussi Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. II, n° 794.

(3) Nouguier, *op. cit.*, t. II, n° 1417; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 630; Fœlix, t. I, n° 80; Weiss, t. IV, p. 430; Despagnet, n° 338; Surville et Arthuys, n° 482; Chrétien, n° 33; Asser et Rivier, n° 105; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), n° 345.

(4) Cass. 18 août 1856; Sir. 57, 1, 586, Paris, 10 avril 1867, *Journ. des trib. de com.*, 1868, 455. — De même la lettre de change émise en France serait valable, bien qu'elle ne renfermât pas l'expression:

même pays, au moyen d'une simple signature, devra être considéré comme régulier et translatif de propriété (1). Il faut, d'ailleurs, apprécier distinctement l'émission de la lettre de change et les divers actes subséquents. La lettre tirée en Allemagne, acceptée en Italie, endossée en France, sera, pour la forme de chacun de ces actes, soumise aux lois du pays où il est fait. D'autre part, on devra exiger l'observation des formes prescrites par la loi du lieu où la lettre a été émise ou endossée, même si elles ne sont pas requises par celle du lieu où elle doit être payée. Ainsi, la lettre tirée en Angleterre devra être faite sur papier timbré, la loi anglaise exigeant cette formalité à peine de nullité. (2)

Mais la règle *locus regit actum* est facultative pour les actes sous seing privé. Si donc les deux contractants, le tireur et le preneur, l'endosseur et son cessionnaire, sont de même nationalité, ils pourront suivre leur loi nationale commune, de préférence à celle du pays où l'acte est fait (3). Ne faut-il pas aller plus loin ? La lettre de change est un acte unilatéral : le preneur ne contracte aucune obligation ; seul le tireur s'oblige. Ne suffira-t-il pas, dès lors, lorsqu'il n'est pas de même nationalité que le preneur, qu'il se conforme à sa loi nationale, même si elle diffère de la *lex loci*

Lettre de change, comme le voudrait la loi du lieu où elle est payable. — Gênes, 16 avril 1886. Clunet, 1887, 236 ; — Trib. de com. de Copenhague, 3 octobre 1889, Clunet. 1892, 1056 ; Trib. rég. sup. de Colmar, 27 juin 1890, Clunet, 1892, 733.

(1) Cass. 29 septembre 1829, Sir. chr.; 18 août 1856, Sir. 57, 1, 586 ; Bordeaux, 24 janvier 1880, Clunet, 1881, 360 ; 7 juin 1880, Clunet, 1881, 155 ; Paris, 8 décembre 1883, Clunet, 1884, 285 ; 22 mars 1884, Clunet, 1884, 183 ; Cass. 20 mai 1885, Sir. 88, 1, 262 ; Paris, 12 janvier 1889, Clunet, 1889, 291.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 639 : Fœlix, t. II, n° 284 ; Despagnet, n° 349 ; Surville et Arthuys, n° 504 ; Weiss, t. IV, p. 435. — *Contrà*, Champcommunal, *Etude sur la lettre de change dans le droit international, Annales du droit commercial*, 1894, 2, 292 ; Brocher, *Etude sur la lettre de change... Revue de droit international*, 1874, p. 199, 200.

(3) Weiss, t. IV, p. 431 ; Despagnet, n° 338 ; Surville et Arthuys, n° 482 ; Esperson, Clunet, 1882, 161. — Comp. Lyon-Caen et Renault, t IV, n° 626.

actùs? (1). Nous ne croyons pas, cependant, devoir l'admettre. Si le preneur ne s'oblige pas, à proprement parler, il se soumet, au moins, à certaines conditions auxquelles est subordonné, notamment, l'exercice de son recours contre le tireur: l'acte ne saurait donc avoir de force à son égard, s'il était fait suivant une loi qui ne serait ni celle du lieu d'émission, ni la loi commune à lui et à son co-contractant.

Au surplus, il sera toujours plus sûr de suivre la loi locale; c'est la seule dont la jurisprudence française admette l'application.

SECTION II. — *Effets de la lettre de change.*

751. — La lettre de change est l'instrument d'un contrat, ou plutôt d'une série de contrats, dont l'interprétation et les effets sont soumis aux règles que nous avons précédemment posées. Ils sont régis par la loi que les parties ont choisie, ou qu'elles sont présumées avoir voulu choisir.

Les deux personnes qui contractent ensemble sont-elles de même nationalité? On présumera qu'elles ont entendu adopter leur loi nationale commune (2).

Ainsi, la lettre, tirée par un Français habitant l'Allemagne, au profit d'un autre Français habitant l'Angleterre, sera régie par la loi française. L'endossement, consenti en France par un Allemand à un autre, sera régi par la loi allemande, à moins, bien entendu, que les circonstances ne conduisent à admettre que les deux parties, quoique de même nationalité, ont préféré une autre loi, par exemple celle de leur domicile commun (3).

Les deux parties sont-elles de nationalités différentes? On présumera qu'elles ont adopté la loi du lieu où la convention s'est formée. Il faut alors déterminer cette loi, et, pour cela, distinguer les différents contrats auxquels la lettre de change sert de titre.

---

(1) *Sic*, Chrétien, nos 33 et 34; Champcommunal, *Annales du droit commercial*, 1894, 2, 146. — V. en notre sens : Surville et Arthuys, no 482 et p. 611, note 1.

(2) Weiss, t. IV, p. 440; Despagnet, no 339; Surville et Arthuys, no 484 I. — *Contrà*, Lyon-Caen et Renault, t. IV, no 642.

(3) Comp. Alger, 25 mars 1903, Clunet, 1904, 697.

732. — 1° Un premier contrat se forme entre le tireur et le preneur. Le tireur promet au preneur de lui procurer une certaine somme d'argent, soit dans le lieu d'où la lettre est tirée, soit dans un autre. Ce contrat est formé au lieu d'où la lettre est tirée, soit que le tireur et le preneur y aient été l'un et l'autre présents, soit même que le preneur en ait été absent (1) : c'est bien là que le tireur a entendu s'obliger. La loi de ce lieu régit donc toutes les conséquences que produit la lettre de change, dans les rapports du tireur avec le preneur et avec tous les endosseurs successifs et le porteur de la lettre de change ; le preneur n'a pu transférer les droits qui lui appartenaient contre le tireur que dans les mêmes conditions où ils lui appartenaient à lui-même, c'est-à-dire soumis à la loi du lieu d'émission : c'est donc aussi avec cette condition que le porteur en est investi (2).

2° Le tireur donne au tiré mandat de payer la lettre de change. C'est un contrat par correspondance. Il est parfait, lorsque le tiré a accepté le mandat, soit expressément, soit tacitement, en payant à l'échéance (art. 1985). Suivant les principes que nous avons adoptés plus haut, le contrat est formé au lieu où il est ainsi devenu parfait, soit par une acceptation formelle, soit par son exécution, c'est-à-dire au domicile du tiré (3). Nous n'admettons pas que le contrat doive être soumis à la loi de celui qui en a pris l'initiative, c'est-à-dire du tireur (4).

---

(1) Cass. 6 février 1900, Sir. 1900, 1, 161 (note de M. Lyon-Caen) ; Caen, 12 décembre 1900, Clunet, 1902, 331 ; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 643 ; Weiss, t. IV, p. 441 ; Despagnet, n° 340 ; Surville et Arthuys, n° 486 ; Beauchet, *Annales du droit commercial*, 1888, 2, 62 ; Fiore (trad. Pradier-Fodéré, n° 347). — Suivant une autre théorie, que nous repoussons, l'obligation du tireur, qui a pour objet de garantir l'obligation contractée par le tiré, serait régie par la loi du domicile de ce dernier. — Rennes, 1er août 1895, Clunet, 1896, 376 ; Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 155 ; Brocher, *Revue du droit international*, 1874, p. 206.

(2) Chambéry, 25 novembre 1864, Sir. 65, 2, 96 ; Weiss, t. IV, p. 441 ; Despagnet, n° 341 ; Surville et Arthuys, n° 486.

(3) Lyon-Caen et Renault, t. IV, nos 645, 646 ; Weiss, t. IV, p. 442 ; Despagnet, n° 340 ; Chrétien, n° 50 ; Fiore (trad. Pradier-Fodéré, n° 348).

(4) V. en ce sens : Surville et Arthuys, n° 485.

3° L'acceptation du tiré l'oblige envers le preneur, ou tout autre qui sera, à l'échéance, en vertu d'une cession régulière, porteur du titre. Cette obligation unilatérale sera régie par la loi du lieu où elle a été contractée : par celle du domicile du tiré (1).

4° Par l'endossement, l'endosseur transfère à son cessionnaire la propriété de la lettre de change, avec tous les droits qui y sont attachés, et lui en garantit le paiement. C'est un nouveau contrat, régi par la loi du lieu de l'endossement (2).

Si donc les endossements successifs sont intervenus dans divers pays, leurs effets seront soumis à des lois différentes. Les obligations de chaque endosseur, envers le suivant et le porteur, sont invariablement fixées par la loi sous l'empire de laquelle il a contracté, sans pouvoir être ni aggravées, ni diminuées par les endossements subséquents. De la sorte, les droits du porteur seront plus ou moins étendus, suivant qu'il poursuivra l'un ou l'autre des endosseurs, et l'endosseur pourra se trouver tenu envers le porteur d'obligations plus rigoureuses que celles dont il a le droit d'exiger l'accomplissement de son propre garant.

5° L'aval est un contrat de cautionnement, par lequel une tierce personne accède à l'obligation du tireur ou de l'un des endosseurs. En principe, le donneur d'aval est tenu de la même façon que celui pour lequel il s'est engagé : il semble donc que son obligation doive être soumise à la même loi que l'obligation principale dont elle est l'accessoire. Mais ce n'est là qu'une interprétation de la volonté des parties, l'article 142 du Code de commerce le dit for-

---

(1) V. les auteurs cités p. 612, n. 3. — *Contrà*, Surville et Arthuys, n° 488. Ces auteurs appliquent aux effets que produit l'acceptation, dans les rapports du tiré accepteur et du preneur, la loi qui régit le contrat formé entre le tireur et le preneur.

(2) Aix, 29 avril 1844, Sir. 45, 2, 114 ; Bordeaux, 24 janvier 1880, Clunet, 1881, 358 ; Trib. de Tunis, 12 avril 1888, Clunet. 1891, 534 ; Haute-Cour d'Angleterre, div. de Chancellerie (sans date), Clunet, 1892, 250 ; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 647 ; Weiss, t. IV, p. 443 ; Despagnet, n° 341 ; Surville et Arthuys, n° 489 ; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), n° 349.

V cep Paris, 8 décembre 1883, Clunet, 1884, 285.

mellement : « sauf conventions contraires des parties. » Il faut donc, pour déterminer les conséquences de l'aval, se référer à la loi que les parties ont voulu adopter, c'est-à-dire, ici encore, à celle du pays où il a été donné (1).

En outre, il faudra, dans tous les cas, tenir compte des lois du pays où la lettre doit être payée, lorsqu'il s'agira de mesures d'exécution, et de celles du pays où les poursuites sont intentées, lorsqu'il s'agira des règles de la procédure ou de dispositions d'ordre public (2).

753. — Nous allons, maintenant, tirer les conséquences de ces règles générales, en parcourant les principales questions au sujet desquelles les conflits peuvent se produire.

754. — *a) Echéance.* — L'échéance est une modalité de l'obligation du tireur : c'est un terme fixé pour son exécution. Elle dépend donc de la loi qui la régit (3). Il faut, par exemple, pour en déterminer la date, consulter le calendrier du pays où la lettre est émise, plutôt que celui du pays sur lequel elle est tirée, au cas où ils seraient différents (4). Par une conséquence de la même idée, si, postérieurement à la création de la lettre de change, une loi, rendue dans le pays du tiré, en prorogeait l'échéance, comme il est arrivé dans certains cas de calamités publiques, le porteur pourrait, néanmoins, recourir, à l'échéance primitivement fixée, contre le tireur : une loi étrangère n'a pas pu modifier son obligation (5).

---

(1) Weiss, t. IV, p 442 ; Despagnet, n° 342 ; Surville et Arthuys, n° 490 ; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), n° 351. — Comp. Chrétien, n° 79.

(2) Lyon-Caen et Renault, t, IV, n° 656 ; Weiss, t. IV, p. 446.

(3) Despagnet, n° 344 ; Surville et Arthuys, n° 487 ; Chrétien, n° 55 ; Champcommunal, *Annales du droit commercial*, 1894, 2, 201 ; de Bar, t. II, n° 305. — Suivant une autre opinion, l'échéance serait réglée par la loi du lieu où la lettre est payable. — Cass. 18 brumaire an XI (Sir. chr.) ; Trib. de l'Empire allemand, 11 décembre 1895, Clunet, 1897, 827 ; Nouguier, t. II, n° 1428 ; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 655 ; Weiss, t. IV, p. 447.

(4) Comp. loi allemande du 25 novembre 1848, art. 34.

(5) Trib. sup. de com. de l'Empire allemand, 21 février 1871, Clunet, 1874, 185 ; Trib. de com. de Hambourg, 26 mai et 15 juin 1871 ;

755. — *b) Acceptation.* — Les effets de l'acceptation sont régis par la loi du domicile du tiré, dans ses rapports avec le tireur : cette loi décidera, par exemple, si elle fait présumer la provision (1).

La loi qui régit l'émission ou l'endossement décide, au contraire, si le porteur est tenu de présenter la lettre à l'acceptation et dans quel délai : c'est, en effet, pour sauvegarder ses droits contre le tireur ou l'endosseur que cette obligation lui est imposée (2).

Les conséquences du défaut d'acceptation, les recours auxquels il donne ouverture, obéissent aux lois applicables en cas de non-paiement. Nous y reviendrons tout à l'heure.

756. — *c) Provision.* — D'après la jurisprudence française, le porteur acquiert un droit exclusif sur la provision qui assure le paiement de la lettre de change. C'est un des effets de la convention intervenue entre lui et le tireur ou l'endosseur ; il sera régi par la loi à laquelle cette convention est soumise, c'est-à-dire, suivant les cas, par la loi du lieu de l'émission ou par celle du lieu de l'endossement (3).

757. — *d) Solidarité.* — Dans quelle mesure le tireur, les endosseurs, les donneurs d'aval garantissent-ils le paie-

---

Trib. d'ap. de Cologne, 28 juin 1871 (cités Sir. 72, 2, 217, à la note). — Weiss, t. IV, p. 447, note 1 ; Despagnet, n° 346 ; Surville et Arthuys, p. 624, note 5.

(1) Weiss, t. IV, p. 442 ; Chrétien, n° 50 ; Fiore (trad. Pradier Fodéré), n° 354. — V. cep., pour l'application de la loi du tireur, Surville et Arthuys, n° 485.

(2) L'art. 160 du Code de com. fixe les délais dans lesquels la lettre tirée à tant de jours, de mois ou d'usances de vue doit être présentée à l'acceptation, lorsqu'elle est tirée de France sur l'étranger ; mais il fixe aussi ces délais pour le cas où elle est tirée de l'étranger sur la France. Il applique ainsi à une hypothèse la loi du lieu de l'émission, à l'autre celle du lieu du paiement : c'est un système fort peu logique.

(3) Cass. 6 février 1900, Sir 1900, 1, 161 (note de M. Lyon-Caen) ; Caen, 12 décembre 1900, Sir. 1901, 2, 96 ; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 644 ; Surville et Arthuys, n° 485 ; Champcommunal, *Annnales du droit commercial*, 1894, 2, 155. — *Contrà*, Weiss, t. IV, p. 442.

ment ? Y sont-ils tenus solidairement ou conjointement ? Il faut, pour chacun d'eux, appliquer la loi sous l'empire de laquelle il a contracté. Mais, d'autre part, chaque endosseur n'a pu transmettre que les droits qui lui appartenaient : le porteur ne peut recourir solidairement contre les garants de son endosseur que si celui-ci lui-même avait ce droit (1).

798. — *e) Paiement.* — Le paiement de la lettre de change peut donner lieu à plusieurs difficultés.

1° La valeur à payer est indiquée en une monnaie qui n'a pas cours dans le pays sur lequel la lettre est tirée : en livres *sterling*, par exemple, et la lettre est payable en France. Il dépend de la volonté des parties de fixer la valeur due au porteur ; mais, d'autre part, les lois sur la circulation monétaire sont d'ordre public. Le tiré peut donc se libérer en monnaie française ; mais il doit tenir compte du cours du change, et fournir une somme suffisante pour se procurer, en monnaie anglaise, la valeur indiquée. C'est ainsi que nous interprétons l'article 143 du Code de commerce : « Une lettre de change doit être payée dans la « monnaie qu'elle indique. » (2)

Il faut donner la même solution, si la lettre mentionne que le paiement sera fait dans une des monnaies qui ont cours dans le pays sur lequel elle est tirée et non pas dans une autre, par exemple un papier monnaie tombé au-dessous de sa valeur nominale. Le tiré pourra se libérer en n'importe quelle monnaie ayant cours légal (3) ; mais il devra tenir compte de la différence de valeur réelle existant

---

(1) Lyon-Caen et Renault, t. IV, p. 649 ; Weiss, t. IV, p. 443 ; Despagnet, n° 343 ; Chrétien, n° 68 ; Champcommunal, *op. et loc. cit.*, p. 155. — V. cep. Massé, *Le droit commercial*, t. I, n° 623.

(2) Demangeat s. Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, t. III, p. 326, note 2 ; Laurin, *Cours de droit commercial*, n° 679 ; Bédaride. *De la lettre de change*, t. II, n° 384 ; Surville et Arthuys, n° 494 ; Labbé, note. Sir. 72, 2, 161 ; Champcommunal, *op. et loc. cit.*, p. 206. — *Contrà*, Nouguier, t. I, n° 946 ; Lyon-Caen et Renault t. IV, n°s 301 et s., et 655 ; Chrétien, n° 61.

(3) Aix, 23 novembre 1871, Sir. 72, 2, 161. V. aussi Cass. 11 février 1873, Sir. 73, 1, 97. D'après ces arrêts, le papier-monnaie ayant cours légal devrait être reçu pour sa valeur nominale. — V. aussi dans ce sens : de Folleville, *Examen de la jurisprudence*, *Revue pratique*, 1871, t. XXXII, p. 426.

entre celle qu'il donne et celle qui était stipulée, et fournir la somme nécessaire pour la parfaire (1).

2° La procédure à suivre pour parvenir au paiement est régie par la loi du pays où il doit avoir lieu. Ainsi, le porteur d'une lettre tirée en Italie ne pourrait se prévaloir, en France, des articles 323 et 324 du Code de commerce italien, d'après lesquels la lettre de change constitue, par elle-même, un titre exécutoire, autorisant le porteur à obtenir immédiatement une condamnation provisoire, sauf renvoi à une audience ultérieure pour examiner les exceptions soulevées par le défendeur (2).

3° Le paiement doit être fait le jour de l'échéance. Suivant l'article 157 du Code de commerce, « les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement de la lettre de change. » Il en est de même dans la plupart des législations. En Angleterre, au contraire, le tiré accepteur a, pour s'acquitter, un délai de grâce de trois jours (3). Ce sont là des dispositions impératives et qui ne dépendent pas de la volonté des parties : il n'y a donc pas à rechercher leur intention pour déterminer la loi applicable. Ces mesures sont relatives à l'exécution de la lettre de change et sont soumises à la loi du pays où cette exécution doit avoir lieu (4).

750. — *f) Recours.* — Le porteur peut recourir contre son endosseur et ses autres garants, soit si le tiré refuse d'accepter la lettre, soit s'il refuse de la payer. Celui qui est poursuivi peut, à son tour, recourir contre ses propres garants, et ainsi de suite, jusqu'au tireur. Intervertissant l'ordre des faits, nous parlerons d'abord du recours faute de paiement et, en second lieu, du recours faute d'acceptation.

---

(1) Surville et Arthuys, n° 495 ; Labbé, note, Sir. 72, 2, 161 ; Weiss, t. IV, p. 369, note 1 ; Champcommunal, *op. et loc. cit.*, p. 213.

(2) Trib. de Tunis, 12 avril 1888, Clunet, 1891, 534 ; Weiss, t, IV, p. 446, note 1 ; Surville et Arthuys, n° 496.

(3) Loi du 18 août 1882, art. 13.

(4) Trib. sup. de com. de l'Empire allemand, 19 septembre 1871, Clunet, 1874, 185 ; Cass. Turin, 6 mars 1872, Sir. 72, 2, 217 ; Bruxelles, 22 avril 1880, Clunet, 1881, 479 (à la note) ; Nouguier, t. II, n° 1428 ; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 655 ; Weiss, t. IV, p. 447, texte et note 1 ; Despagnet, n° 344 ; Surville et Arthuys, n° 493 ; Chrétien, n° 57.

760. — A. Recours faute de paiement. — 1° *Conditions du recours.* — Le porteur qui veut conserver son recours contre ses garants, doit se présenter à l'échéance et, si la lettre n'est pas payée, le faire constater par un acte de protêt.

Les conditions auxquelles est subordonné l'exercice du recours sont déterminées par la loi du contrat intervenu entre le porteur et son garant ; elles en constituent, en effet, une des clauses. Si l'endosseur s'est obligé à garantir le paiement, c'est à la condition que le porteur ferait, de son côté, les diligences nécessaires pour l'obtenir. Mais, comme je l'ai déjà fait observer, chaque endosseur ne peut transmettre ses droits que dans la mesure où ils lui appartenaient. Si donc le porteur veut, par exemple, recourir directement contre le tireur, il sera soumis aux conditions que le preneur devait remplir ; ou, s'il recourt contre un autre endosseur que le sien, à celles que devait remplir le cessionnaire immédiat. En définitive, il faut appliquer au recours formé contre le tireur la loi du pays où la lettre de change a été émise, et au recours formé contre chaque endosseur, la loi du pays où l'endossement a eu lieu (1).

C'est donc cette loi qui décidera si le porteur était tenu de faire protester la lettre non payée, et s'il a conservé son recours, malgré l'absence de protêt, lorsque, par suite de force majeure ou de cas fortuit, il aura été dans l'impossibilité de le faire (2).

---

(1) Trib. de com. de la Seine, 6 avril 1875, Clunet, 1876, 103 ; Cass. Florence. 8 avril 1895, Sir. 96, 4, 7. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 654 ; Weiss, t IV, p. 444 ; Despagnet, n° 345 ; Surville et Arthuys, n°s 497 et 499 ; Chrétien, n°s 51, 59, 74 ; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), n° 357. — V. *contrà* (pour l'application de la loi du lieu du paiement), Brocher, *Revue du droit international*, 1874, p. 212, 213.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 660 ; Weiss, t. IV, p. 445 ; Despagnet, n°s 345-346 ; Surville et Arthuys, n°s 497-498 ; Chrétien, n° 71. — La question s'est posée, notamment, à l'occassion des lois et décrets qui, pendant la guerre de 1870, avaient prorogé, en France, les délais impartis pour faire protester les lettres de change échues durant cette période. La plupart des décisions de jurisprudence, en France et à l étranger, ont admis que le porteur d'une lettre de change payable en France avait conservé son recours contre le tireur et les endosseurs étrangers, lorsqu'il avait fait faire le protêt dans les délais accordés par les lois moratoires françaises

Quant aux formes mêmes du protêt, il va sans dire qu'elles sont soumises à la loi du pays où il est fait (1) ; j'en dirai autant du délai imparti pour le dresser et qui se rattache aussi aux formes de l'acte (2).

2° *Délai.* — Le porteur, après avoir fait dresser le protêt, doit exercer son action contre ses garants, dans un certain délai, qui, d'après la loi française, est, au minimum, de quinze jours, mais que toutes les législations ne fixent pas de la même façon.

Pour le déterminer, on doit appliquer la loi du pays où la lettre a été émise ou de celui où l'endossement a été fait : le délai ne saurait se prolonger au delà de la limite fixée par cette loi, en vue de laquelle l'obligation de garantie a été contractée (3). Mais il faut aussi, croyons-nous, tenir

---

(Aix, 9 avril 1872, Clunet, 1874, 126 ; Cass. Turin, 6 mars 1872, Sir. 72, 2, 217 ; Genève, 25 mars 1872, Sir. 72, 2, 217 ; Bruxelles, 20 avril 1872, Clunet, 1874, 209 ; C. sup. de Suède, 14 mai 1873, Clunet, 1874, 149 ; Cass. Turin, 20 mai 1879, Clunet, 1881, 543). — La jurisprudence allemande décida, au contraire, que le porteur était déchu de ses droits contre le tireur et les endosseurs étrangers, s'il avait bénéficié, pour faire faire le protêt, du délai imparti par les lois moratoires. Trib. sup. de com. de l'Empire 21 février 1871, Clunet, 1874, 185 ; Trib. de com. de Hambourg, 26 mai et 15 juin 1871 ; Trib. d'ap. de Cologne, 28 juin 1871 (cités Sir. 72, 2, 217 à la note). — La première solution était la plus exacte : les lois moratoires accordaient de véritables délais de grâce, et le délai de grâce, nous l'avons dit ci-dessus, dépend de la loi du pays où la lettre est payable (Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 663 ; Weiss, t. IV, p. 447, note 1 ; Despagnet, n° 346; Beauchet, *Annales du droit commercial*, 1888, 2, 69 ; Brocher, *Revue de droit international*, 1874, p. 219 et s. — Comp. Surville et Arthuys, p. 624, note 5).

(1) Cass. 5 juillet 1843, Sir. 44, 1, 49 ; Paris, 23 mars 1875, Clunet, 1876, 361 ; Trib. de com. de la Seine, 6 avril 1875, Clunet, 1876, 103 ; C. sup. des Etats-Unis, 8 janvier 1883, Clunet, 1883, 412.

(2) Pothier, *Du contrat de change*, n° 155 ; Massé, *Du droit commercial*, t. I, n°s 627-628 ; Chrétien, n° 69 ; Beauchet, *Annales du droit commercial*, 1888, 2, 68-69. — *Contrà*, Weiss, t. IV, p. 445 ; Surville et Arthuys, n° 497 ; Champcommunal, *op. et loc. cit.*, p. 154. Ces auteurs appliquent au délai du protêt la loi qui régit l'obligation des garants.

(3) Massé, *Du droit commercial*, t. I, n° 630 ; Weiss, t. IV, p. 449 ; Despagnet, n° 345 ; Champcommunal, *op. et loc. cit.*, p. 253. D'après Surville et Arthuys, n° 500, le délai serait régi par la loi du lieu où

compte de la loi du tribunal saisi (1) : le recours sera perdu, s'il n'est pas intenté dans le délai fixé par cette loi. Il s'agit, en effet, d'une sorte de prescription, pour laquelle nous devons suivre les règles que nous avons posées plus haut (2). Au surplus, le lieu où la poursuite est intentée sera, dans la plupart des cas, le lieu même de l'endossement ou de l'émission de la lettre de change. Le Code de commerce applique à ces délais la loi du pays où la poursuite est intentée, puisqu'il les règle lui-même pour le cas où, la lettre étant payable à l'étranger, le recours est formé contre le tireur ou un endosseur résidant en France. Il suppose en même temps, il est vrai, que la lettre de change avait été tirée en France (C. com. art. 166).

3° *Effets du recours.* — L'étendue du recours doit être déterminée par la loi que les parties ont voulu adopter. Ainsi, en particulier, le taux des intérêts moratoires sera fixé, non par la loi du lieu de l'exécution, mais par celle du pays où la lettre a été émise ou endossée (3). C'est, en effet, par suite des conventions conclues dans cet endroit que les intérêts moratoires sont dus. Rien n'empêcherait les parties d'en fixer elles-mêmes le montant ; en s'en abstenant, elles sont réputées avoir voulu s'en rapporter à la loi sous l'empire de laquelle elles ont contracté.

761. — B. Recours faute d'acceptation. — Le défaut d'acceptation, que le porteur fût tenu ou non de la demander, lui permet de recourir contre ses garants, sans attendre l'échéance. Ce recours est soumis aux mêmes règles que celui qui est exercé en cas de non paiement. Les conditions auxquelles il est subordonné, son étendue et son objet sont

---

le débiteur avait son domicile au moment où l'obligation est née. Ce lieu, dans la plupart des cas, sera celui de l'émission ou de l'endossement.

(1) L'application exclusive de la *lex fori* a des partisans : Chrétien, n° 74. — Projet de loi préparé par le congrès de droit commercial d'Anvers, art. 48.

(2) V. *Suprà*, n° 401.

(3) Surville et Arthuys, n° 501 ; Beauchet, *Annales du droit commercial*, 1888, 2, 63. — *Contrà* (pour l'application de la loi du lieu où la lettre est payable) : Massé, *Du droit commercial*, t. I, n° 620 ; Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 651 ; Weiss, t. IV, p. 448 ; Chrétien, n° 77.

donc régis, quand il est formé contre le tireur, par la loi du lieu où la lettre a été émise ; quand il est formé contre un endosseur, par la loi du lieu de l'endossement (1).

762. — *g) Prescription.* — Les actions qui naissent de la lettre de change, quand elles ne tombent pas sous le coup des déchéances encourues par le porteur négligent, s'éteignent par une prescription spéciale, qui est de cinq ans, d'après le Code de commerce français.

Pour en fixer la durée, il faut suivre les règles générales que nous avons précédemment formulées. A notre avis, la prescription sera acquise à l'expiration du temps déterminé par la loi du juge saisi de la poursuite, à moins cependant que la loi qui régit l'obligation ne lui ait assigné une plus courte durée (2).

CHAPITRE III. — **De la faillite.**

763. — La faillite est l'état, judiciairement constaté, d'un commerçant qui a cessé ses paiements.

Or il arrive fréquemment que les relations d'un commerçant s'étendent à divers Etats : il possède, dans plusieurs pays, des établissements, des dépôts de marchandises, des immeubles même, affectés ou non à son commerce ; ou bien, quoique n'ayant qu'un seul établissement, les personnes avec qui il a traité, ses créanciers ou ses débiteurs, se trouvent à l'étranger. Où devra, dans ce cas, être déclarée la faillite ? Ses conséquences seront-elles restreintes au pays

---

(1) Despagnet, n° 345 ; Chrétien, n° 54.

(2) La jurisprudence se partage, sur cette question, entre différents systèmes. Certaines décisions appliquent la loi du tribunal saisi de la poursuite : Trib. de la Seine, 11 décembre 1893, Clunet, 1894, 145 ; Trib. de commerce de Liège, 5 décembre 1894, Clunet, 1895, 873 ; d'autres, la loi sous l'empire de laquelle chaque obligation a été contractée, c'est-à-dire celle du lieu de l'émission ou du paiement : Alger, 18 août 1848, Sir. 49, 2, 264 ; Trib de com. de Genève, 10 janvier 1889, Clunet, 1890, 168 ; Bruxelles, 4 février 1893, Clunet, 1893, 942 ; d'autres enfin la loi du lieu où la lettre est payable, même si le débiteur n'y est pas domicilié au moment des poursuites. Bordeaux, 26 décembre 1876, Sir. 77, 2. 108 ; C. just. civ. de Genève, 20 janvier 1890, Clunet, 1891, 1036 ; Cass. belge 14 juillet 1898, Clunet, 1900, 656.

où elle aura été déclarée ? Devront-elles, au contraire, s'étendre aux pays où le failli a des biens, où se trouvent ses créanciers et ses débiteurs ? C'est la question capitale et celle que nous devons trancher d'adord ; nous examinerons ensuite, plus en détail, les conflits de lois que soulèvent les diverses conséquences de la faillite.

Section I. — *Principes généraux. — Compétence en matière de faillite.*

764. — Lorsqu'un commerçant a, dans l'intérieur d'un même Etat, plusieurs établissements, ou que ses biens, meubles ou immeubles, sont situés dans les ressorts de plusieurs tribunaux, il n'y a, cependant, qu'un tribunal compétent pour déclarer la faillite : celui du domicile du failli, c'est-à-dire de son principal établissement ; il n'y a qu'une seule faillite, dont les effets s'étendent au territoire tout entier. Faut-il appliquer la même règle dans les rapports internationaux ? Nous allons chercher la réponse à cette question d'après les principes rationnels ; nous verrons ensuite comment elle doit être résolue sous l'empire de la loi française, et nous jetterons un coup d'œil sur les principales législations étrangères.

765. — **A. Principes rationnels.** — Suivant une opinion qui est aujourd'hui très en faveur, au moins dans la doctrine, la règle de l'unité de la faillite devrait s'appliquer dans le droit international comme dans le droit interne (1). Un commerçant a des établissements dans divers pays : le tribunal de son domicile sera seul compétent pour déclarer sa faillite et elle produira ses conséquences dans tous les pays.

La faillite constitue un état pour la personne du commerçant ; elle altère sa capacité ; elle le frappe de déchéance, en

---

(1) Weiss, t. V, p. 738 et s.; Despagnet, n° 422 ; Surville et Arthuys, n° 515 ; Carle et Dubois, *La faillite dans le droit international privé*, n°s 15 et s.; Lacoste, *De la chose jugée* (2e éd.), n° 1476-15 ; Travers, *L'unité de la faillite en droit international* (Th. doc.), n°s 13 et s.; Fiore (trad. Pradier-Fodéré), n° 366. — V. aussi Aubry et Rau (5e éd.), t. I, p. 151 ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n°s 157 et 204.

lui enlevant l'administration de son patrimoine, que les syndics devront désormais gérer pour en répartir le prix entre les créanciers. Or, la personne est une et le patrimoine est un ; la faillite, qui atteint l'une et l'autre, doit également être une. Le patrimoine tout entier est le gage des créanciers, qui ont le même droit à le poursuivre, en quelque pays que les biens soient situés. D'ailleurs, la faillite est la constatation d'un fait : l'insolvabilité ou, pour mieux dire, la cessation des paiements ; ce fait ne peut pas être vrai pour un pays et faux pour un autre ; une même personne ne peut pas être, tout à la fois, solvable et insolvable, Enfin, les raisons pratiques les plus sérieuses militent en faveur de l'unité de faillite : c'est la nécessité d'en accélérer et d'en simplifier la marche, d'éviter des contradictions entre des procédures engagées dans des pays différents, de prévenir les fraudes de créanciers peu scrupuleux, qui profiteraient de la confusion, résultat inévitable d'une pareille situation, pour dissimuler, d'un côté, ce qu'ils auraient déjà reçu de l'autre, et toucher, finalement, au delà de ce qui leur est légitimement dû.

766. — D'après un autre système, lorsqu'un commerçant a des établissements ou des biens dans divers pays, il faudrait ouvrir plusieurs faillites distinctes. La faillite, déclarée dans le pays où le commerçant a son domicile, n'étendrait point ses conséquences dans les autres, et n'empêcherait pas la déclaration d'autres faillites, soumises à leurs règles propres et suivant chacune une marche indépendante (1).

Les arguments ne manquent pas non plus pour soutenir cette théorie. On peut, d'abord, voir, dans la faillite, une mesure d'ordre public : les lois qui la régissent sont donc strictement territoriales et les tribunaux locaux doivent être, dans chaque Etat, seuls compétents pour la déclarer.

---

(1) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. II, nos 225 et s.; Pillet, *Principes*, n° 197. — Comp. de Vareilles-Sommières, t. I, nos 433 et s. On a soutenu aussi une opinion intermédiaire. La faillite aurait un effet universel en ce qui concerne les meubles du failli, mais elle n'aurait qu'un effet local à l'égard des immeubles. Ripert, *Quelques questions sur la faillite dans le droit international privé, Revue critique*, 1877, p. 724.

Mais il est une considération plus décisive encore. La faillite n'est autre chose qu'un moyen, pour les créanciers, de parvenir, par une voie rapide et abrégée, à la vente des biens de leur débiteur et à la répartition du prix. On l'a définie, avec raison : « une exécution commune dans l'intérêt de tous les créanciers » (1). Or, une procédure d'exécution dépend toujours de la situation des biens : un tribunal n'est compétent que lorsque les biens poursuivis se trouvent dans son ressort. On ne doit pas déroger à cette règle, en matière de faillite. Je suppose qu'un créancier saisisse tous les immeubles de son débiteur : il y aura, pour la saisie, autant de procédures différentes que de pays où les biens seront situés. Pourquoi donc en décider autrement, lorsque les biens sont mis sous la main des créanciers et vendus, en vertu d'une procédure plus simple, mais dont le but est le même que celui de la saisie, qui en diffère, il est vrai, par la forme, mais non par la nature intrinsèque ?

Enfin, les avantages pratiques de ce système balancent, au moins, ceux du système opposé. En admettant l'unité de la faillite, on se heurtera, dans l'application, à des difficultés continuelles. La loi du pays où la faillite a été déclarée sera, à chaque instant, en conflit avec celles des pays où elle devra produire ses conséquences. Par exemple, s'il s'agit de privilèges ou d'hypothèques, il faudra nécessairement tenir compte de la situation des biens. De la sorte, pour régler les droits des créanciers et répartir entre eux les fonds provenant de la vente des biens, on devra appliquer plusieurs lois différentes, et qui, souvent, ne seront connues ni des syndics, ni du tribunal du lieu où la faillite est ouverte. A un autre point de vue, on aura, à chaque instant, à se demander si les décisions de ce tribunal peuvent s'appliquer de plein droit dans les autres pays, ou si, au contraire, elles sont soumises à l'*exequatur*. La pluralité des faillites évite ces complications. Chacune d'elles est limitée aux biens situés dans le pays où elle a été déclarée, et ses conséquences ne se produisent pas au-delà. La loi du tribunal qui l'a déclarée s'appliquera donc seule, sans être en conflit avec celle des autres États, et les décisions de ce tribunal n'auront pas à s'exécuter sur un territoire étranger.

---

(1) Carle et Dubois, p. 92.

Enfin, la sécurité même du commerce y gagnera ; les transactions seront plus faciles avec les étrangers, si les créanciers sont toujours assurés d'avoir, en cas de faillite de leur débiteur, le bénéfice des lois et la protection des tribunaux de leur pays.

767. — Ces motifs, dont je suis loin de méconnaître la valeur, ne sont pas, cependant, déterminants. L'unité de la faillite me paraît être la théorie la plus exacte, sauf une réserve que j'indiquerai tout à l'heure.

Elle résulte logiquement des principes que nous avons admis plus haut, relativement à la compétence des tribunaux. Les règles de cette compétence sont, avons-nous dit, les mêmes dans le droit international que dans le droit interne. Le tribunal compétent pour déclarer la faillite est celui du domicile du failli : s'il a des établissements, des biens, des créanciers dans divers pays, le tribunal dans le ressort duquel il a son domicile sera seul compétent pour déclarer la faillite, et, par là même, il n'y aura qu'une faillite.

Je n'oublie pas que la faillite n'est, en somme, qu'une procédure d'exécution sur les biens ; mais elle a cela de particulier, qu'au lieu de s'appliquer, comme la saisie, aux biens du débiteur pris individuellement, elle s'applique à tout son patrimoine. Aussi, dans le droit interne, le tribunal du domicile du failli est compétent, lorsque les biens sont situés hors de son arrondissement ; leur situation en pays étranger ne suffit donc pas pour exclure la compétence de ce tribunal.

Enfin, il est bien vrai que, par certains côtés, la faillite intéresse l'ordre public ; mais il ne résulte pas de là qu'on puisse faire abstraction de celle qui a été déclarée à l'étranger. Il faut qu'un commerçant, devenu insolvable, ne puisse plus nuire à ses créanciers ou favoriser les uns aux dépens des autres, et que son actif se répartisse entre eux au prorata des droits de chacun : voilà ce que demande l'ordre public. Mais si la loi et les tribunaux du pays où le commerçant a son domicile donnent satisfaction à cette exigence, il n'y a aucune raison pour ne pas admettre, même à l'étranger, les conséquences de la faillite qu'ils ont ouverte. De même, dans un autre ordre d'idées, l'ordre public exige que les incapables soient protégés ; néanmoins, lorsque leur tutelle est or-

ganisée et fonctionne dans le pays auquel ils appartiennent, on ne leur en constitue pas une autre dans les divers pays où ils peuvent avoir des biens.

768. — Les relations de la faillite avec l'ordre public ont, cependant, des conséquences importantes. Un étranger pourra être mis en faillite dans le pays où il est domicilié, bien que sa loi nationale ne l'admette pas (1).

J'irai plus loin : si la loi du domicile du débiteur n'admettait pas la faillite, ou si elle ne permettait pas aux étrangers d'en demander l'ouverture, les créanciers étrangers pourraient, pour la faire déclarer, s'adresser aux tribunaux de leur propre pays, où le failli possède un établissement ou des biens.

769. — Nous admettons donc l'unité de la faillite déclarée par le tribunal du domicile du commerçant, conformément à la loi de ce domicile.

Mais il faut faire ici une réserve importante. L'état de faillite résulte d'un jugement ; or, les jugements ne sont pas exécutoires de plein droit en pays étranger, il faut qu'ils soient revêtus de l'*exequatur* par la juridiction locale ; suivant le système que j'ai adopté, ils n'ont même pas, de plein droit, autorité de chose jugée : les tribunaux auxquels on demande d'en assurer l'exécution ont le droit de les reviser et de rejeter cette demande, non seulement lorsque le jugement étranger est irrégulier dans la forme, ou contraire à l'ordre public, mais encore lorsqu'il est mal rendu, en fait ou en droit. Il faut appliquer cette règle au jugement déclaratif de faillite. On ne saurait y voir un acte de juridiction gracieuse, susceptible de produire, sans *exequatur*, les effets qui ne sont pas, à proprement parler, des actes d'exécution ; c'est bien une décision contentieuse : s'il peut être rendu sur simple requête, le failli est admis à y contredire par la voie de l'opposition ; et, d'autre part, bien qu'il frappe le failli de certaines incapacités, on ne saurait l'assimiler, par exemple, à une sentence d'interdiction, pour

(1) C'est l'opinion à peu près unanime. — V. les auteurs et les arrêts cités *infrà*, p. 629, notes 1 et 3. — *Contrà*, Weiss, t. V, p. 749 et s. D'après cet auteur, c'est à la loi nationale du débiteur qu'il appartiendrait de décider s'il peut être mis en faillite.

le soustraire à la nécessité de l'*exequatur*: le jugement déclaratif de faillite a pour objet principal les biens, qu'il enlève à l'administration du failli. On se demande, il est vrai, si ce jugement ne produira pas, sans *exequatur*, certaines conséquences : nous retrouverons plus loin ces questions particulières. Mais l'état de faillite, avec ses suites diverses, n'existera dans un pays que si un de ses tribunaux a rendu exécutoire le jugement qui l'a déclarée. Ce tribunal devra rechercher si la déclaration de faillite est justifiée. Jusqu'à ce que l'*exequatur* soit obtenu, ou s'il est refusé, elle sera considérée comme non avenue. Les autres jugements, qui interviendront au cours de la faillite, seront soumis aux mêmes formalités et à la même revision (1).

Ce sont là, sans doute, de graves restrictions à l'unité de la faillite : elle subsiste néanmoins. Le tribunal compétent pour ordonner l'exécution des jugements rendus au domicile du failli, ne pourrait pas lui-même ouvrir une faillite distincte et séparée. Il a, par rapport au tribunal étranger, un pouvoir de contrôle et de revision : mais il ne peut pas se substituer à lui, et intervenir, en son lieu et place, dans les opérations de la faillite. S'il refuse l'*exequatur*, les effets de la faillite ne se produiront point ; s'il l'accorde, c'est le jugement étranger qui sera exécuté, et c'est la même faillite, régie par la même loi, dont les conséquences se produiront dans tous les pays.

L'unité de la faillite serait, certainement, plus complète, si l'autorité du jugement rendu par le tribunal du domicile du failli s'étendait à tous les pays. L'*exequatur* serait toujours nécessaire, à l'étranger, pour procéder à des actes d'exécution en vertu de ces jugements; mais il serait accordé sans reviser, au fond, leurs dispositions. Nous ne croyons pas, cependant, que les législations doivent, d'une façon générale, reconnaître cette autorité aux jugements étrangers. L'unité de la faillite est certainement le but à atteindre ; ce n'est que par des traités diplomatiques, conclus en connaissance de cause, qu'on pourra y arriver.

---

(1) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, nos 1240 et s.; Lacoste, n° 1476-16 ; Pic, *De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé*, Clunet, 1892, 601. — *Contrà* Weiss, t. V, p. 778 et s.; Surville et Arthuys, n° 515. — Comp. Despagnet, nos 422 et 429.

770. — **B. Loi française.** — La loi française est muette sur les difficultés que soulève la faillite dans les rapports internationaux. Il faut en chercher la solution dans les principes consacrés par le Code, relativement à l'exécution des jugements étrangers et à la compétence des tribunaux français.

771. — Il résulte, d'abord, de l'article 2123 du Code civil et de l'article 546 du Code de procédure civile, qu'un jugement, rendu, en matière de faillite, par un tribunal étranger, doit, pour produire quelque effet en France, être déclaré exécutoire par un tribunal français, qui a le pouvoir de le reviser au fond (1).

En l'absence d'*exequatur*, la faillite déclarée à l'étranger n'aura aucune conséquence en France ; le failli ne sera pas dessaisi de l'administration de ses biens et les actes faits par lui seront opposables à ses créanciers (2) ; ceux-ci, de leur côté, garderont le droit d'exercer contre lui des poursuites individuelles (3).

Suivant la jurisprudence, c'est le tribunal civil qui est compétent pour ordonner l'exécution des jugements rendus par un tribunal de commerce étranger. Nous croyons, au contraire, qu'il serait plus rationnel de saisir, en France, le tribunal de commerce (4).

---

(1) Colmar, 10 février 1864, Sir. 64, 2, 122 ; Aix, 28 août 1871 (sous Cass.), Sir. 73, 1, 17 ; Bordeaux, 2 juin 1874, Sir. 75, 2, 37 ; Paris, 13 août 1875, Clunet, 1877, 40 ; 14 décembre 1875, Sir. 76, 2, 70 ; 7 mars 1878, Sir. 79, 2, 164 ; 20 novembre 1886, Clunet, 1886, 711 ; 14 février 1894, Clunet, 1894, 1013 ; Aix, 5 juin 1896, Clunet, 1896, 613 ; Cass. 15 janvier 1896, Clunet, 1896, 360 ; Paris, 14 novembre 1901, Clunet, 1902, 110 ; Cass. 21 juillet 1903, Sir. 1903, 1, 449. — Le décret du 2 février 1852 (art. 15-17°) et la loi du 8 décembre 1883 (art. 2-8°), décident expressément que le jugement déclaratif de faillite prononcé en pays étranger doit être rendu exécutoire en France, pour que le failli soit frappé, dans ce pays, de certaines des déchéances résultant de la faillite. A notre avis, ces dispositions législatives appliquent et consacrent implicitement un principe général, d'après lequel le jugement de faillite étranger ne peut avoir d'effet en France que s'il y a été rendu exécutoire.

(2) Paris, 14 novembre 1901, Clunet, 1902, 110.

(3) Bordeaux, 2 juin 1874, Sir. 75, 2, 37 ; Paris, 13 août 1875, Clunet, 1877, 40.

(4) V. *Suprà*, n° 490.

772. — Dans quel cas la faillite d'un étranger peut-elle être ouverte en France? Il faut distinguer, à cet égard, plusieurs hypothèses.

1° Le commerçant est domicilié en France. Les tribunaux français seront compétents pour le déclarer en faillite, bien qu'il soit étranger, et même à la requête de créanciers également étrangers (1): il est, en effet, unanimement reconnu que les tribunaux français sont compétents, en matière commerciale, entre étrangers dont l'un est domicilié en France (2). Dans ce cas, il n'y aura à tenir aucun compte de la faillite déjà ouverte à l'étranger: le jugement qui la déclare ne saurait être rendu exécutoire en France, parce qu'il émane d'un tribunal incompétent.

2° Le commerçant est étranger et domicilié hors de France, mais les créanciers qui sollicitent sa mise en faillite sont des Français, ou des étrangers autorisés à fixer leur domicile en France. Ceux-ci pourront la faire déclarer par un tribunal français, dans le ressort duquel le commerçant a une succursale ou un représentant. L'article 14 du Code civil leur en donne le droit. On l'a, il est vrai, contesté; mais, faire déclarer la faillite du débiteur, c'est encore poursuivre l'exécution de ses obligations; et, d'ailleurs, l'article 14, comme je l'ai précédemment montré, doit s'appliquer à toutes les matières, même à celles où l'article 59 du Code de procédure civile règle d'une façon particulière la compétence (3).

Si la faillite était déjà déclarée à l'étranger, les créanciers français pourraient s'opposer à ce que le jugement

---

(1) Cass. 24 novembre 1857, Sir. 58, 1, 66; 4 février 1885, Clunet, 1886, 83; Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1227; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 204; Dubois sur Carle, *op. cit*, p. 42, note 50; Weiss, t. V, p. 763; Surville et Arthuys, n° 518; Despagnet, n° 423.

(2) *Suprà*, n° 437.

(3) Paris, 17 juillet 1877, Sir. 80, 2, 195; 7 mars 1878, Sir. 79. 2, 164; Aix, 3 avril 1884, Clunet, 1885, 81; Cass. 20 avril 1885, Sir. 86, 1, 118; Paris, 10 nov. 1886, Sir. 90, 2, 187; 19 juin 1891, Clunet, 1891, 1198; 23 novembre 1895, Clunet, 1896, 610; Trib de com. de la Seine, 3 décembre 1895, Clunet, 1897, 536; Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1232; Despagnet, n° 424; Lacoste, n° 1456-19; Pic, Clunet, 1892, 594. — *Contrà*, Weiss, t. V, p. 767; Surville et Arthuys, n° 596, IV; Dubois sur Carle, p. 44, note; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 204.

fût rendu exécutoire en France. Il émane, en effet, d'un tribunal qui, d'après la loi française, était incompétent. A tort ou à raison, cette loi veut que les Français ne soient justiciables que des tribunaux de leur pays ; il ne saurait dépendre de tribunaux étrangers de les priver de cette garantie. Toutefois, les Français peuvent y renoncer, et, dans ce cas, ils n'auraient plus le droit de provoquer, en France, une nouvelle déclaration de faillite. Cette renonciation serait, par exemple, certaine, s'ils avaient eux-mêmes fait prononcer la faillite en pays étranger. Peut-être, au contraire, ne serait-elle pas suffisamment démontrée, s'ils avaient simplement produit, sur l'invitation des syndics, dans une faillite déjà ouverte (1). C'est là, du reste, une question d'intention, qui doit être décidée, en fait, dans chaque hypothèse particulière.

3° Le commerçant, domicilié hors de France, est Français. Ses créanciers peuvent alors demander la déclaration de faillite à un tribunal français (C. civ., art. 15) (2). Lui-même pourrait s'opposer à ce que le jugement étranger devînt exécutoire en France, en contestant la compétence du tribunal qui l'a rendu ; sauf, bien entendu, le cas où il aurait renoncé au bénéfice de la loi française.

Ainsi, dans ces diverses hypothèses, les principes du droit français, tels que la jurisprudence les applique, aboutissent au système de la pluralité des faillites. Si le commerçant est domicilié en France, ou si, n'y étant pas domicilié, ses créanciers sont Français, ou si lui-même est Français, il n'y aura aucun compte à tenir de la faillite ouverte à l'étranger ; une autre faillite pourra être déclarée en France et suivre sa marche propre et indépendante, sous l'empire des lois françaises.

773. — Si, au contraire, le commerçant est étranger et domicilié à l'étranger, si ses créanciers sont comme lui étrangers, les tribunaux français n'ont aucune compétence pour le déclarer en faillite, bien qu'il ait en France un éta-

---

(1) Bordeaux, 2 juin 1874, Clunet, 1875, 269 ; Trib. de Charleville, 20 mai 1890, Clunet, 1891, 525.

(2) Bordeaux, 25 mars 1885, Clunet, 1886, 710 ; Despagnet, n° 424 *in fine*. — *Contrà*, Weiss, t. V, p. 770 ; Surville et Arthuys, n° 536-IV.

blissement de commerce ou une partie de ses biens (1). Les créanciers devront alors demander la déclaration de faillite au tribunal étranger dans le ressort duquel leur débiteur a son domicile. Ils s'adresseront ensuite à un tribunal français, afin d'obtenir l'*exequatur* pour le jugement étranger.

774. — En résumé, une faillite étrangère peut produire ses effets, en France, à la condition que le jugement qui l'a déclarée ait été rendu exécutoire : 1° lorsque toutes les parties en cause sont étrangères ; 2° lorsque le failli ou ses créanciers, étant Français, ont accepté la juridiction du tribunal étranger ou n'en ont pas invoqué l'incompétence dans l'instance en *exequatur*. Le jugement étranger aura alors la même portée qu'un jugement déclaratif de faillite rendu par un tribunal français. L'état de faillite existera en France et à l'égard des créanciers français, aussi bien qu'à l'étranger. La faillite sera régie, en principe, par la loi étrangère et le tribunal qui l'a déclarée devra intervenir dans son fonctionnement et statuer sur les contestations qu'elle soulève, mais chacun de ses jugements devra être rendu exécutoire, en France, par un tribunal français.

775. — Les règles qui résultent de la loi française ne sont pas toujours satisfaisantes au point de vue rationnel. Dans bien des cas, elles sont de nature à entraver le règlement des faillites ouvertes à l'étranger, lorsqu'une partie des biens qui en dépendent se trouve en France.

Cette situation peut être améliorée par des traités. Jusqu'ici la France n'en a conclu que deux : avec la Suisse (Traité du 15 juin 1869, art. 6) et avec la Belgique (Traité du 8 juillet 1899, art. 8). Nous les retrouverons l'un et l'autre un peu plus loin.

---

(1) La jurisprudence a admis, à plusieurs reprises, qu'un étranger, non domicilié en France, pouvait y être déclaré en faillite, dès lors qu'il a, ou qu'il a eu, dans ce pays, un établissement commercial ou industriel, sans qu'il y ait à se préoccuper de la faillite déjà déclarée en pays étranger (V. notamment : Paris, 23 novembre 1895, Clunet, 1896, 610 ; Cass. 5 juillet 1897, Clunet, 1897, 1021). Cette solution était justifiée, à notre avis, dans ces espèces, parce que les créanciers étaient français, mais elle ne nous paraîtrait pas fondée si les créanciers étaient étrangers. Nous ne l'admettrions donc pas dans les termes généraux où ces arrêts l'ont formulée.

776. — C. **Législations étrangères.** — Diverses législations ont déterminé les conditions nécessaires pour que le commerçant étranger puisse être déclaré en faillite. Ainsi, d'après la loi anglaise (statut du 25 août 1883, art. 6) (1), il faut qu'il soit domicilié en Angleterre, ou tout au moins qu'il ait résidé dans ce pays, ou qu'il y ait eu une maison d'habitation ou un bureau d'affaires, dans l'année qui a précédé la demande (2).

D'après la loi allemande sur la faillite du 17 mai 1898 (art. 238), un étranger peut être déclaré en faillite en Allemagne lorsqu'il a dans ce pays son statut général de juridiction, c'est-à-dire son domicile ou sa résidence, ou même lorsqu'il a dans l'Empire un établissement de commerce, ou détient un immeuble, à titre de propriétaire, d'usufruitier ou de fermier (3).

Aux Etats-Unis, la loi du 1er juillet 1898 (4) donne aux Cours de faillite qu'elle institue le pouvoir de prononcer la faillite des personnes qui, pendant les six derniers mois ou la plus grande partie des six derniers mois, ont eu dans leurs ressorts le siège principal de leur commerce, leur résidence ou leur domicile ou qui ont des propriétés dans la circonscription, sans distinguer entre les nationaux et les étrangers (art. 2-1°).

La loi allemande de 1898 (art. 5) autorise expressément les créanciers étrangers à exercer dans la faillite les mêmes droits que les Allemands. Toutefois une ordonnance du Chancelier de l'Empire, rendue avec l'assentiment du Conseil fédéral, pourrait, par mesure de rétorsion, priver les étrangers des droits qui seraient refusés aux Allemands dans leur pays. La loi autrichienne va plus loin dans cette voie et ne permet aux créanciers étrangers de produire dans les faillites ouvertes en Autriche, que si l'Etat auquel ils appartiennent assure aux Autrichiens le bénéfice de la réciprocité (5).

Les tribunaux belges admettent le principe de l'univer-

---

(1) *Annuaire*, 1884, p. 77 (Analyse).

(2) Chambre des Lords, 14 décembre 1900, Clunet, 1903, 403.

(3) *Reichsgezetzblatt*, 1898, p. 612. — V. Kauffmann, *Des biens situés en Allemagne appartenant un failli étranger*, Clunet, 1885, 33.

(4) *Annuaire*, 1899, p. 759.

(5) Ordonnance du 25 décembre 1868 (art. 51).

salité de la faillite. Ils décident qu'une faillite ouverte en pays étranger produit ses effets en Belgique, sans que le jugement qui l'a déclarée ait besoin d'être revêtu de l'*exequatur* (1).

La plupart des législations étrangères, cependant, se montrent peu favorables à ce système. La loi allemande de 1898 le repousse expressément. La faillite peut être déclarée en Allemagne, pour les biens qui y sont situés, alors même qu'elle serait déjà ouverte à l'étranger (art. 238). Il en est de même aux Etats-Unis. Les syndics nommés à l'étranger ne sont pas admis *de plano* à y exercer leurs pouvoirs et la faillite peut être déclarée dans ce pays, pour les biens qui s'y trouvent, bien qu'elle l'ait déjà été dans un Etat étranger (2).

Dans les Pays-Bas, on décide d'une façon constante que la faillite déclarée à l'étranger ne produit pas d'effet dans le royaume (3).

La jurisprudence italienne est généralement contraire à l'universalité de la faillite. Il a été jugé qu'un étranger peut être déclaré en faillite, dès lors qu'il possède en Italie un établissement commercial, ou y exerce, même par l'entremise d'un mandataire, la profession de commerçant, bien qu'il n'y soit pas domicilié, qu'il n'y réside pas, et qu'il ait son principal établissement dans un autre pays (4). D'autre part, les jugements de faillite rendus à l'étranger n'ont pas d'effet en Italie tant qu'ils n'ont pas obtenu l'*exequatur* (5).

---

(1) Cass. belge, 25 mai 1889, Sir. 91, 4, 7; Trib. civ. de Liège, 30 mai 1896, Clunet, 1898, 185; Trib. de com. de Bruxelles (sans date), Clunet, 1898, 186; Bruxelles, 29 juin 1891, Clunet, 1893, 226; Trib. de com. de Gand, 16 janvier 1892, Clunet, 1893, 445; Trib. civ. d'Anvers, 10 mai 1899, Clunet, 1900, 1012.

(2) V. Loi du 17 février 1898, art. 2-1° et art. 65. — V. aussi sur la même loi les notes de M. Lyon-Caen, *Annuaire*, 1899, p. 770, note 2, p. 779, note 3.

(3) Bois-le-Duc, 24 juin 1894, Clunet, 1896, 683; Amsterdam, 26 avril 1899, Clunet, 1903, 417; Cass. Pays-Bas, 9 juin 1899, *ibid*; Amsterdam, 6 décembre 1898, Clunet, 1903, 924.

(4) Gênes, 9 juin 1886, Clunet, 1889, 236; Turin, 28 avril 1896, Clunet, 1898, 595; Milan, 8 mars 1898, Clunet, 1901, 850; Cass. Turin, 13 décembre 1898, *ibid.*

(5) Florence, 11 septembre 1889, Clunet, 1892, 292 : Gênes, 25 mars

Un système analogue est suivi en Grèce (1). En Espagne, les jugements de faillite étrangers n'ont d'effet qu'après avoir été rendus exécutoires par les juridictions locales (2). En Suède, on ne reconnaît pas d'effet au jugement rendu, dans un pays étranger, en matière de faillite (3).

En Angleterre (4) et en Autriche (5), on distingue entre les meubles et les immeubles. La faillite produit ses effets à l'égard des meubles du failli, en quelque pays qu'ils se trouvent ; elle n'en a pas à l'égard des immeubles situés hors du pays où elle a été déclarée.

Section II. — *Conséquences et opérations de la faillite.*

777. — S'il fallait admettre le système d'après lequel la faillite est strictement territoriale, elle ne pourrait évidemment entraîner aucun conflit de lois. Elle serait sans conséquence hors du pays où elle a été déclarée, et, si plusieurs faillites étaient ouvertes simultanément dans les divers pays où un commerçant aurait des biens, chacune d'elles serait soumise à une loi différente et elles poursuivraient leur marche indépendamment l'une de l'autre, sans se rencontrer jamais sur le même terrain. Mais nous savons que ce système n'est point exact en théorie. Lorsque la faillite est ouverte dans le pays où le commerçant est domicilié, ses conséquences doivent s'étendre à tous ceux où il a des biens, à la seule condition que le jugement qui l'a déclarée y ait été rendu exécutoire. La loi française, il est vrai, est plutôt favorable à la pluralité des faillites ; nous avons dit,

---

1892, Clunet, 1893, 237. — V. cep. Turin, 22 décembre 1884, Clunet, 1888, 557 ; Gênes, 14 juin 1886, Clunet, 1887, 103.

(1) Athènes, 1892, Clunet, 1893, 234 ; Patras, 1896, Clunet, 1898, 963 ; Politis, *De la faillite et de la liquidation judiciaire en droit international, d'après la législation et la jurisprudence grecques*, Clunet, 1894, 948.

(2) C. suprême de Madrid, 29 mai 1894, Clunet, 1896, 211.

(3) C. suprême de Suède, 30 mars 1900, Clunet, 1902, 180.

(4) Dicey et Stocquart, *Le statut personnel anglais*, t. II, nos 230 et s., et p. 344.

(5) Ordonnance du 25 décembre 1868, § 61 (Thaller, *Des faillites en droit comparé*, t. II, n° 228) ; C. sup. d'Autriche, 12 avril 1893, Clunet, 1895, 157.

cependant, comment et dans quels cas le jugement qui a déclaré la faillite à l'étranger aura effet en France.

Nous devons donc, maintenant, examiner avec plus de détails les difficultés que soulèvent les diverses opérations de la faillite. Ces difficultés sont de deux sortes. D'une part, il faut déterminer dans quelle mesure l'*exequatur* des juridictions locales est nécessaire pour que les conséquences de la faillite se produisent en pays étranger ; d'autre part, la faillite est régie, dans son ensemble, par la loi du pays où elle a été déclarée ; mais cette loi sera quelquefois en désaccord, soit avec la loi nationale du failli, soit avec celle du pays où se trouvent ses biens : quelle est alors celle qu'il faut appliquer? Nous résoudrons ces questions en étudiant : 1° les effets du jugement déclaratif de faillite ; 2° les solutions de la faillite.

778. — A. Effets du jugement déclaratif de faillite. — Le jugement déclaratif de faillite ne peut-il pas produire certains de ses effets à l'étranger, sans avoir obtenu l'*exequatur?* La réponse dépend du système général que l'on suit, relativement aux effets des jugements étrangers. Les auteurs qui croient devoir leur reconnaître l'autorité de la chose jugée et ne leur refusent que la force exécutoire, distinguent entre les effets du jugement déclaratif de faillite. Ceux qui constituent, à proprement parler, des actes d'exécution ne se produiront en pays étranger qu'après l'*exequatur* obtenu : ce seront, par exemple, l'incarcération du failli, l'apposition des scellés, l'inscription d'une hypothèque sur les immeubles du failli, la vente de ses biens. Mais le jugement produira, de plein droit, celles de ses conséquences qui ne constituent pas des actes d'exécution, mais se ramènent à la simple constatation d'un fait. Ainsi, on devra tenir pour acquis le fait de la cessation des paiements. Le jugement rendu empêchera, par lui-même, la déclaration d'une nouvelle faillite à l'étranger ; le failli pourra l'opposer, par voie d'exception, aux poursuites individuelles que ses créanciers voudraient exercer contre lui ; il devra, dans tous les pays, être considéré comme dessaisi de ses biens ; partout, également, les syndics pourront exercer leurs pouvoirs, à moins qu'il ne s'agisse de procéder à des actes d'exécution. Toutes ces conséquences supposent simplement que le jugement déclaratif de faillite a

autorité de chose jugée : elles n'impliquent nullement qu'il ait force exécutoire (1).

779. — Nous pensons, au contraire, que les jugements étrangers, par eux-mêmes, n'ont pas plus autorité de chose jugée que force exécutoire. Le jugement déclaratif de faillite ne produira donc, tant qu'il n'aura pas été revêtu de l'*exequatur*, aucun effet hors du pays où il a été rendu : c'est ce qui résulte de la loi française (2). Cependant, la jurisprudence a admis parfois certaines exceptions, fort peu logiques à notre avis, au principe qu'elle consacre d'habitude.

Ainsi, suivant quelques arrêts, l'état de faillite devrait être tenu pour constant, avant que le jugement déclaratif eût été rendu exécutoire, parce que « ce jugement n'emporte ni attribution de droits, ni condamnation, et n'a d'autre objet que de constater judiciairement la réalité certaine d'un état de choses particulier, qui consiste dans l'impossibilité pour un commerçant de faire face à ses engagements, et d'un fait, qui est celui de la cessation des paiements (3). » Mais, ce qui constitue l'état légal de faillite, ce n'est pas le fait, même prouvé, de la cessation des paiements ; il n'existe qu'en vertu de l'autorité qui s'attache à la décision du juge, c'est-à-dire après qu'elle a été revêtue de l'*exequatur*. Le jugement déclaratif de faillite ne saurait être, sous ce rapport, assimilé à celui qui, par exemple, prononce l'interdiction. L'incapacité du failli est plutôt une *inopposabilité* de ses actes à ses créanciers. D'ailleurs, quelle qu'en soit la nature, elle n'existe qu'autant que la faillite existe elle-même, c'est-à-dire si le jugement qui l'a déclarée a été rendu exécutoire.

Les syndics désignés par des jugements étrangers, non revêtus de l'*exequatur*, ont été fréquemment admis à exercer leurs fonctions, notamment à ester en justice, en France. Les syndics sont les mandataires, tout à la fois, du

---

(1) Weiss, t. V, p. 782 et s.; Despagnet, n° 429 ; Surville et Arthuys, n° 515 ; Carle et Dubois, n°s 30-35.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n°s 1240 et s.; Lacoste, n° 1476-16 ; Pic, Clunet, 1892. 601.

(3) Paris, 28 février 1881, Clunet, 1881, 263. — Comp. Paris 13 août 1875, Clunet, 1877, 40.

failli et des créanciers ; or, que le mandat soit conventionnel ou judiciaire, dès qu'il est constaté, le mandataire peut s'en prévaloir dans tous les pays (1). Nous pensons bien, en effet, que, en général, l'administrateur nommé par un tribunal peut, de plein droit, exercer ses pouvoirs, même en pays étranger ; mais il faut toujours raisonner de la même façon : le mandat des syndics présuppose l'existence de la faillite ; il n'aura donc aucune conséquence, tant qu'elle n'aura pas été établie par l'*exequatur* donné au jugement étranger. Il est, d'ailleurs, peu rationnel de scinder ce jugement, de le considérer comme non avenu, puisqu'on admet la déclaration d'une nouvelle faillite, et de lui faire produire, cependant, certaines de ses conséquences (2).

Les syndics, nommés à l'étranger par le jugement déclaratif de faillite, ne pourront donc exercer leurs fonctions en France, tant qu'il n'aura pas été rendu exécutoire.

Mais, une fois cette condition remplie, l'état de faillite existe légalement ; les syndics qui seraient nommés par un autre jugement, au cours de la procédure, seront donc recevables, de plein droit, à agir en France : cette nomination est un acte de juridiction gracieuse plutôt que contentieuse. A plus forte raison, en serait-il ainsi des syndics que désigneraient les créanciers.

780. — La loi du tribunal qui a rendu le jugement déclaratif de faillite doit en régir les effets. Or, ce tribunal, nous l'avons dit, est celui du domicile du failli ; il faut donc appliquer, en cette matière, la loi du domicile de préférence à la loi nationale.

On doit, cependant, faire une réserve. Le failli est déchu de certains droits privés ou politiques. Ces déchéances sont des mesures d'ordre public ; elles atteignent donc, dans le

---

(1) Paris, 23 mars 1869, Sir. 69, 2, 172 ; 22 février 1872, Sir. 72, 2, 90 ; Bordeaux, 2 juin 1874, Clunet, 1875, 269 ; Paris, 14 décembre 1875, Sir. 76, 2, 70 ; 7 mars 1878, Sir. 79, 2, 164 ; 28 février 1881, Clunet, 1881, 263 ; Nancy, 12 juillet 1887, Sir. 90, 2, 187 ; Aix, 5 juin 1895, Clunet, 1896, 613 ; Trib. de com. de la Seine, 19 juin 1895, Clunet, 1896, 855.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1252 ; Lacoste, n° 1476-22.

pays où la faillite est déclarée, les étrangers (1) aussi bien que les nationaux. Mais elles affectent aussi la capacité de la personne ; et par suite, hors de ce pays, les conséquences de la faillite seront régies, sous ce rapport, par la loi nationale du failli. Nous avons déjà dit que, d'après le décret du 2 février 1852 (art. 15-17°) et la loi du 8 décembre 1883 (art. 2-8°), les Français étaient privés du droit d'être électeurs, soit aux assemblées municipales ou politiques, soit aux tribunaux de commerce, lorsque le jugement étranger qui les a mis en faillite a été rendu exécutoire par un tribunal français. Nous croyons qu'il faut généraliser cette règle, et que, sous cette condition, le jugement de faillite étranger entraînera les mêmes conséquences que le jugement français.

D'ailleurs, même s'il s'agissait d'étrangers, le jugement de faillite n'entraînerait pas d'incapacité avant d'avoir été rendu exécutoire en France. L'incapacité est une suite de la faillite, et la faillite n'existe pas légalement tant que le jugement qui la prononce n'a pas obtenu l'*exequatur* (2).

781. — La loi du lieu où la faillite a été déclarée en régit les conséquences pécuniaires, en quelque pays qu'elles doivent se produire. Il faut donc appliquer cette loi pour ce qui concerne le dessaisissement du failli, la cessation des poursuites individuelles, la nullité des actes faits, avant la faillite, pendant la période suspecte, etc. (3).

On devra, cependant, appliquer la loi de la situation des biens, lorsque ses dispositions sont d'ordre public. C'est cette loi, par exemple, qui déterminera les biens insaisissables et échappant, par suite, aux poursuites des créanciers. De même, l'hypothèque légale accordée à la masse des créanciers ne frappera les immeubles que si la loi de leur situation ne s'y oppose pas et sous les conditions de publicité requises par cette même loi.

---

(1) En tant, du moins, que les droits dont il s'agit peuvent être exercés par des étrangers.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1249 ; Lacoste, n° 1476-26. — *Contrà*, Paris, 14 février 1894, Clunet, 1894, 1013 ; Weiss, t. V, p. 785.

(3) Bordeaux, 8 juillet 1891, Clunet, 1892, 664 ; Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1284 ; Despagnet, n°s 432 et s.; Surville et Arthuys, n° 522.

782. — **B. Solution de la faillite.** — La faillite se termine par le *Concordat* ou par l'*Union*. Nous négligeons deux hypothèses plus exceptionnelles : la clôture pour insuffisance d'actif et le concordat par abandon.

783. — *a) Concordat.* — Le concordat est un traité, intervenu entre le failli et ses créanciers. Les créanciers font au failli certaines concessions : ils lui remettent une partie de sa dette, ou lui accordent un terme pour se libérer. Le failli est replacé à la tête de ses affaires, moyennant les engagements qu'il prend envers ses créanciers.

A peine est-il besoin de dire que les conditions requises pour le concordat sont déterminées par la loi de la faillite, qu'elles soient relatives à ses formes, à la majorité requise pour le vote (1), au pouvoir d'appréciation du tribunal qui doit l'homologuer, aux cas de nullité ou de rescision.

Mais le concordat aura-t-il quelque effet en pays étranger? En particulier, le failli qui l'a obtenu pourra-t-il l'opposer, en France, à ses créanciers?

Il faut distinguer, d'abord, suivant que ces créanciers ont personnellement donné leur adhésion au concordat, ou qu'ils ont fait partie, au contraire, de la minorité qui l'a refusé.

Pour les créanciers qui ont consenti le concordat, il constitue une convention comme une autre, obligatoire pour eux, en quelque pays qu'elle ait été conclue ; elle leur sera donc, de plein droit, opposable (2).

A l'égard des créanciers qui ont refusé de consentir au concordat ou qui se sont abstenus de délibérer, il devient obligatoire par suite de l'homologation du tribunal. C'est une grave dérogation aux principes généraux; mais, en supposant toujours que le jugement déclaratif a été rendu exécutoire en France, les créanciers français doivent subir cette conséquence de l'état de faillite.

Toutefois, pour leur être opposable, il faut que le jugement d'homologation ait été rendu lui-même exécutoire en France (3). J'ai soutenu, il est vrai, que d'autres jugements

---

(1) V. cep. Cass. 15 janvier 1896, Clunet, 1896, 360.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1262 ; Weiss, t. V, p. 809 ; Despagnet, n° 435 ; Travers, n° 138.

(3) Paris, 14 février 1894, Clunet, 1894, 1013 ; Cass. 15 janvier 1896,

d'homologation, par exemple celui qui sanctionne la délibération d'un conseil de famille, ne sont pas soumis à la formalité de l'*exequatur*; mais tout autre est le jugement d'homologation du concordat.

Ce n'est point un acte de juridiction gracieuse, mais bien de juridiction contentieuse, au moins lorsque certains créanciers ont fait opposition, et, à l'égard de ceux-ci, il n'a pas seulement pour effet de parfaire et de sanctionner la délibération de la majorité, il a cette force particulière de la rendre obligatoire pour tous. Les auteurs même qui attribuent, de plein droit, aux jugements étrangers, l'autorité de la chose jugée, devraient, croyons-nous, admettre que l'*exequatur* est nécessaire au jugement d'homologation. Aucun jugement étranger ne peut avoir d'effets en France, s'il est contraire à l'ordre public. D'après la loi française, le concordat ne peut être accordé au failli banqueroutier frauduleux ; il peut être annulé pour dol, si, postérieurement à l'homologation, on découvre que le failli avait dissimulé son actif ou exagéré son passif. Il est nécessaire de vérifier si le concordat obtenu à l'étranger ne fait point échec à ces règles, qui sont, certainement, d'ordre public. Dans cette mesure, au moins, il est donc soumis à l'examen des tribunaux français, mais nous pensons que cette revision doit s'étendre plus loin encore et que nos tribunaux peuvent refuser l'*exequatur*, pour tous les motifs, de droit ou de fait, qui leur permettraient de refuser l'homologation elle-même.

784. — *b) Union.* — Lorsqu'il n'a pas été accordé de concordat, les créanciers se trouvent constitués en une sorte de société civile, dans le but de procéder à la vente des biens du failli et à la répartition des deniers qui en proviennent : c'est l'état d'union.

Dans cette phase nouvelle de la faillite, comme dans les précédentes, la procédure dépend uniquement de la loi du tribunal qui l'a déclarée. Mais il faut aussi, sous certains

---

Clunet, 1896, 360; 21 juillet 1903, Sir. 1903, 1, 449, et la note de M. Lyon-Caen (cet arrêt décide que l'*exequatur* est nécessaire même à l'égard des créanciers qui ont adhéré au concordat). Lyon-Caen et Renault, t. VIII, n° 1262. — *Contrà*, Carle et Dubois, n° 52 ; Weiss, t. V, p. 812 ; Despagnet, n° 435 ; Surville et Arthuys, n° 525.

rapports, tenir compte de la loi du pays où les biens sont situés.

788. — Avant de procéder à la vente, il faut d'abord distraire de la masse les objets que des tiers ont le droit de revendiquer. Parmi ces revendications, on doit surtout signaler celles du vendeur de meubles et de la femme du failli.

La revendication du vendeur de meubles peut être envisagée de deux façons différentes. N'a-t-elle pour but que de reprendre la détention de la chose, de façon à permettre l'exercice du droit de rétention? C'est une conséquence de ce droit de rétention, droit réel, régi par la loi du pays où se trouvent les biens.

Mais, par là même que l'article 576 du Code de commerce oblige le vendeur revendiquant à restituer les acomptes qu'il aurait reçus, il implique que la vente est résolue. Or, la cause de cette résolution se trouve dans la faillite elle-même; elle doit donc être soumise à la loi qui la régit. Alors même que la vente a eu lieu en France et sous l'empire de la loi française, le vendeur ne pourra revendiquer que s'il y est autorisé par la loi de la faillite, et sous les conditions qu'elle détermine (1).

La revendication de la femme du failli a pour objet les biens dont elle avait, en se mariant, conservé la propriété, mais qui se trouvent entre les mains de son mari. Quels sont ces biens? Il faut, évidemment, pour les connaître, consulter les conventions matrimoniales des époux, ou la loi qui les régit, à défaut de contrat. Mais l'article 560 du Code de commerce soumet les revendications mobilières de la femme à des conditions de preuve particulièrement rigoureuses, pour prévenir le concert frauduleux des époux, qui voudraient soustraire un bien du mari aux poursuites de ses créanciers, en en attribuant faussement la propriété à la femme. Ces dispositions restrictives, par là même qu'elles se proposent de prévenir une fraude, sont d'ordre public. Elles doivent donc s'appliquer, toutes les fois que les biens revendiqués se trouvent en France, quelle que soit la loi du pays où la faillite est ouverte (2).

---

(1) Dubois sur Carle, p. 141, note 160; Weiss, t. V, p. 803; Despagnet, n° 434; Surville et Arthuys, n° 531.

(2) Orléans, 17 juillet 1895, Clunet, 1895, 1038; Bruxelles, 2 juillet 1902, Clunet, 1904, 202; Weiss, t. V, p. 803; Surville et Arthuys, n° 532.

786. — En ce qui concerne la vente des biens, il faut distinguer. La loi du tribunal qui a déclaré la faillite règle les conditions que les syndics devront observer pour procéder à la vente. Devront-ils se pourvoir de l'autorisation du juge commissaire, ou même de celle du tribunal? Pourront-ils vendre les biens à l'amiable ou devront-ils nécessairement recourir aux enchères? Cela dépend des pouvoirs que leur donne la loi de la faillite: c'est donc cette loi qu'il faut appliquer. Mais la forme même de la vente dépend du pays où elle a lieu (1). Ainsi, pour les marchandises qui se trouvent en France, on se conformera aux règles tracées par les lois des 28 mai 1858 et 3 juillet 1861 et, pour les autres effets mobiliers, aux règles de la saisie-exécution. La vente des immeubles situés en France sera faite, conformément à l'article 572 du Code de commerce, suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs. Mais l'autorisation du juge commissaire, exigée par le même article, sera donnée par le juge étranger, et seulement si elle est requise par la loi du pays où la faillite est ouverte.

787. — La répartition des fonds provenant de la vente des biens entre les divers créanciers est régie, en règle générale, par la loi de la faillite. Toutefois, lorsque les créanciers invoquent un droit de préférence, soit sur des meubles, en vertu de privilèges, soit sur des immeubles, en vertu de privilèges ou d'hypothèques, il faut appliquer la loi du pays où les biens sont situés.

Les privilèges mobiliers dépendent exclusivement de la loi du pays où se trouvent effectivement les meubles sur lesquels ils portent. C'est donc cette loi qu'il faut appliquer, pour savoir quels sont les créanciers privilégiés sur les meubles vendus et quelle est l'étendue de leur privilège.

Il en est de même pour les immeubles: l'existence, la conservation, les effets des privilèges et des hypothèques sont régis par la loi du pays où ils sont situés et c'est elle qu'on doit suivre dans la distribution du prix des immeubles.

Parmi les hypothèques légales, il faut mentionner celle de la femme. A supposer qu'une femme étrangère puisse

---

(1) Weiss, t. V, p. 806; Surville et Arthuys, p. 655, note 2.

s'en prévaloir sur les immeubles situés en France, elle devra subir les restrictions qu'édictent les articles 563 et 564 du Code de commerce, pour le cas où le mari était déjà commerçant lors du mariage ou l'est devenu dans l'année : elle ne pourra donc pas exercer son hypothèque sur les biens que le mari aurait acquis à titre onéreux pendant le mariage, ni s'en prévaloir pour la garantie des avantages qui lui auraient été faits par le contrat de mariage (1).

SECTION III. — *Traités diplomatiques.*

788. — Nous avons déjà signalé les clauses relatives au règlement des faillites qui se rencontrent dans les traités conclus par la France avec la Suisse, en 1869, et avec la Belgique, en 1899. Nous allons les examiner successivement.

789. — *a) Traité franco-suisse.* — Suivant l'article 6 1er al.) du traité du 15 juin 1869, « la faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence, en Suisse, et réciproquement celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France. »

Le terme de *résidence*, que cet article emploie improprement, est équivoque et a fait naître une difficulté. Il peut arriver qu'un Français ait son domicile en France et sa résidence en Suisse, et réciproquement. Dans ce cas, le tribunal de la résidence serait compétent en vertu des termes stricts du traité (2) et le tribunal du domicile en vertu du droit commun. Mais le traité a certainement entendu consacrer le principe de l'unité de la faillite et, par suite, reconnaître à un seul tribunal compétence pour la déclarer. Ce tribunal sera celui du principal établissement, soit en France, soit en Suisse. C'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée dans l'un et l'autre pays (3).

---

(1) Weiss, t. V, p. 805, note 2 ; Despagnet, n° 434 ; Surville et Arthuys, n° 532.

(2) Trib. de com. de Genève, 19 mars 1874, Clunet, 1874, 95 ; C. d'ap. de Genève, 25 mai 1874, Clunet, 1874, 154.

(3) Paris, 20 juin 1874, Clunet, 1874, 154, note 2 ; Cass. 17 juillet

Le même principe doit aussi s'appliquer lorsque le failli, domicilié dans son pays d'origine, possède une succursale ou des biens dans l'autre Etat (1).

Enfin il a été jugé, avec raison, que l'on devrait suivre aujourd'hui, pour la liquidation judiciaire, la règle que le traité a posée pour la faillite (2).

Le traité n'a cependant pas complètement suivi la règle qui attribue compétence, pour toutes les contestations nées de la faillite, au seul tribunal du domicile du failli. Par une dérogation assez critiquable à ce principe, les actions en restitution, rapport, nullité et autres qui, à la suite de la déclaration de faillite, seront intentées contre des créanciers ou des tiers, devront être portées, non pas devant le tribunal qui l'a déclarée, mais devant le tribunal du domicile du défendeur, ou, si elles sont relatives à des immeubles, devant celui de leur situation (art. 7).

790. — Le jugement déclaratif de faillite, prononcé en France ou en Suisse, produira ses effets à l'égard des biens qui se trouvent dans l'autre pays, mais à la condition d'avoir été rendu exécutoire. C'est là, à notre avis, l'application du droit commun, mais il faut combiner cette exigence avec la règle formulée par les articles 16 et 17 du même traité, relativement à l'exécution des jugements.

L'exequatur doit être accordé, dans chaque Etat, aux jugements rendus dans l'autre, sans examen du fond du litige (3) ; il ne pourrait donc être refusé au jugement déclaratif de faillite que s'il émanait d'un tribunal incompétent, s'il était contraire à l'ordre public, ou si le défendeur n'avait pas été régulièrement cité. Mais il y a mieux : il résulte des dispositions que nous venons de rappeler que les jugements suisses ont en France autorité de chose jugée et réciproquement. Le jugement déclaratif de faillite produira donc, sans avoir besoin *d'exequatur*, celles de ses

---

1882, Dal. 83, 1, 65 ; Conseil fédéral suisse, 21 janvier 1875, Clunet, 1875, 80 ; Trib. féd. suisse, 22 juillet 1887, Clunet, 1893, 240 ; 24 janvier 1895, Clunet, 1895, 1109 ; Despagnet, n° 428 ; Surville et Arthuys, n° 539.

(1) Trib. féd. suisse, 22 juillet 1887, Clunet, 1893, 240.

(2) Trib. féd. suisse, 24 janvier 1895, Clunet, 1895, 1109.

(3) *Suprà*, n° 497.

conséquences qui ne sont pas des actes d'exécution, mais supposent seulement l'autorité de la chose jugée (1). Ainsi la faillite ne pourrait plus être déclarée en France si elle l'avait déjà été en Suisse, par un jugement non encore rendu exécutoire (2). Ainsi encore, le failli pourrait opposer le jugement déclaratif, par voie d'exception, aux poursuites individuelles de ses créanciers.

Il reste seulement à déterminer en quoi consistent les actes d'exécution, pour lesquels l'*exequatur* sera nécessaire. La vente des biens du failli serait certainement du nombre ; mais faut-il aussi y comprendre les poursuites exercées par les syndics contre les débiteurs de la masse ? Le texte du traité donne à le penser (art. 6, 3e al.) ; mais alors il se montre plus rigoureux, à cet égard, que la jurisprudence française elle-même.

L'*exequatur* est aussi requis pour que le concordat, obtenu et homologué dans l'un des pays, produise dans l'autre ses effets (art. 8). Ici encore on distinguera entre l'autorité du jugement et les actes d'exécution. Mais le failli pourra-t-il se prévaloir des concessions qui lui ont été faites, sans que le jugement d'homologation ait été rendu exécutoire ? J'hésite à l'admettre.

Le traité exige formellement l'*exequatur* pour que *toutes les stipulations* du concordat produisent leurs effets, ce qui s'explique, car l'examen des tribunaux français est ici nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public. N'est-ce pas, d'ailleurs, donner au jugement d'homologation l'exécution dont il est susceptible, d'après sa nature, que d'imposer aux créanciers qui ne l'ont pas consenti l'abandon d'une partie de leurs droits ?

791. — La vente des biens meubles et immeubles aura lieu dans les formes prescrites par la loi de leur situation (art. 6, 3e al.).

Le prix des immeubles sera réparti entre les créanciers conformément à la loi de leur situation, qui déterminera

---

(1) Weiss, t. V, n° 794 ; Despagnet, n° 430 ; Surville et Arthuys, n° 539.

(2) Cass. 17 juillet 1882, Dal. 83, 1, 65 ; Rouen, 14 juin 1883, Clunet, 1883, 615.

les conditions requises pour la conservation des privilèges et hypothèques constitués sur ces biens.

Le prix des meubles sera réparti conformément à la loi du lieu de la faillite, sauf, cependant, à observer les lois du pays où ils se trouvent, relativement aux privilèges mobiliers. Bien que le traité ne l'ait pas dit formellement, son silence sur ce dernier point ne saurait être interprété dans le sens d'une dérogation au droit commun.

792 — *b) Traité franco-belge.* — Le traité du 8 juillet 1899 consacre, comme le traité franco-suisse, mais d'une façon plus nette et plus complète, le principe de l'unité de la faillite. Le seul tribunal compétent pour déclarer, dans l'un des deux pays, la faillite d'un commerçant français ou belge, est celui de son domicile, c'est-à-dire du lieu où il a son principal établissement commercial. Si, cependant, ce commerçant n'avait de domicile ni en France ni en Belgique, il pourrait être déclaré en faillite dans celui des deux pays où il posséderait un établissement de commerce. Le tribunal compétent, pour la faillite des sociétés, sera celui de leur siège social (art. 8, § 1) (1).

Lorsqu'un commerçant déclaré en faillite, en France ou en Belgique, a, dans l'autre pays, une succursale ou un établissement, les syndics doivent remplir, au lieu de cette succursale, les formalités de publicité requises par la loi du pays où elle se trouve (art. 8, § 3).

793. — La faillite déclarée dans l'un des deux pays produit, de plein droit, ses effets dans l'autre. Les syndics peuvent y faire les actes conservatoires ou d'administration, exercer les actions en justice comme représentants du failli ou de la masse.

C'est seulement pour procéder à des actes d'exécution que le jugement déclaratif doit être revêtu de l'*exequatur*. Il en est de même du jugement d'homologation du concor-

---

(1) Il faut, pour que cette disposition s'applique, que le siège social ait été fixé là où il se trouve réellement. Si une société, française en réalité, avait en Belgique un siège social purement fictif, les tribunaux français seraient compétents pour la déclarer en faillite. Trib. de com. de la Seine, 5 mars 1902, Clunet, 1902, 587; Paris, 26 mai 1903, Clunet, 1904, 135. — Comp. Amiens, 2 novembre 1901, Clunet, 1903, 167.

dat. Rendu en France, il a en Belgique autorité de chose jugée. L'*exequatur* ne devient nécessaire que pour accomplir, en vertu de ce jugement, des actes d'exécution (art. 8, § 2).

La liquidation judiciaire prononcée en France aura, en Belgique, les mêmes effets que la faillite ; il en sera de même, en France, du sursis ou du concordat préventif accordé en Belgique (art. 8, § 4).

CHAPITRE IV. — **Propriété littéraire, artistique, industrielle ou commerciale.**

794. — La loi ne se borne pas à protéger les biens matériels, meubles ou immeubles, qui composent le patrimoine, elle reconnaît encore ces droits, en quelque sorte immatériels, qu'on nomme : droit de propriété littéraire ou artistique, droit de propriété industrielle ou commerciale. Elle reconnaît et protège le droit de l'auteur ou de l'artiste sur son œuvre, le droit de l'inventeur sur son invention, le droit de l'industriel sur les marques dont il caractérise ses produits et sur les dessins et modèles qu'il emploie ; le droit exclusif du commerçant à l'usage de son nom ou de sa raison sociale.

795. — Cette protection s'arrêtera-t-elle à la frontière de chaque Etat ? Elle serait alors insuffisante.

Le droit de l'écrivain français n'est pas complètement garanti, si son livre peut être impunément reproduit en Belgique et, de là, se répandre dans les autres pays étrangers ; le droit de l'industriel n'est pas entier, si la marque qu'il a adoptée peut être usurpée par des étrangers, qui donneront ainsi à leurs produits une apparence trompeuse. Partout où a lieu la vente du livre ou de l'objet contrefait, elle cause un préjudice à l'écrivain ou au fabricant, puisqu'elle le prive d'un bénéfice sur lequel il avait le droit de compter.

La question capitale que soulève, dans les rapports internationaux, la propriété littéraire, artistique, industrielle ou commerciale est donc de savoir si, et dans quelle mesure, les droits de cette nature seront protégés hors du pays où ils ont pris naissance, ou encore si les étrangers ont, à cet égard, les mêmes droits que les nationaux. Il

faut, d'abord, que les étrangers aient des droits, pour qu'on puisse se demander par quelle loi ils seront régis.

Or, les diverses législations ont fait, pendant longtemps, une grande différence entre les autres éléments du patrimoine et ceux qui nous occupent en ce moment. Partout on reconnaissait aux étrangers le droit d'être propriétaires de meubles et même, dans la plupart des pays, propriétaires d'immeubles ; on ne refusait point de sanctionner les droits de créance, alors même qu'ils étaient nés à l'étranger ; nulle part, au contraire, on ne reconnaissait aucun droit aux auteurs, aux artistes, aux inventeurs, aux industriels, lorsque leurs travaux, leurs inventions, leur industrie avaient pour théâtre un pays étranger. Chaque nation s'enrichissait ainsi sans scrupules des dépouilles des autres. Il n'y a pas encore longtemps que la contrefaçon des ouvrages français était, en Belgique, l'objet d'une spéculation lucrative autant que peu honorable, et que les Etats-Unis ont effacé de leurs lois cette règle, dont la netteté ne laissait rien à désirer : « La présente loi ne saurait avoir pour effet d'empêcher d'importer de l'étranger, d'imprimer, publier et vendre tous écrits et autres ouvrages, dont l'auteur n'est pas sujet des Etats-Unis, ou n'y réside pas (1) ».

Pourquoi les législations se sont-elles montrées, sous ce rapport, si peu libérales envers les étrangers ? Il est facile de l'expliquer. D'abord, la nécessité de protéger les œuvres intellectuelles, dans les rapports internationaux, n'apparaît qu'avec un état de civilisation avancée. Il faut, tout à la fois, que la littérature, les arts, l'industrie, le commerce aient pris un grand développement, et que les relations entre les différents peuples soient devenues rapides et fréquentes : deux conditions qui ne se sont trouvées réunies qu'à une époque récente. En outre, les droits dont il s'agit, bien qu'étant appréciables en argent, sont, en quelque sorte, moins tangibles que la propriété, mobilière ou immobilière. Ils échappent à la classification traditionnelle des droits réels et des droits personnels. Aussi n'y a-t-on pas vu de ces prérogatives, inhérentes à la nature même

(1) Loi du 8 juillet 1870. Statuts revisés des Etats-Unis, art. 4971. — Lyon-Caen et Delalain, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, t. II, p. 114.

de l'homme et qu'on ne saurait, sans injustice, refuser aux étrangers, mais plutôt de véritables privilèges accordés par l'Etat : c'est sous cette forme, en particulier, que les droits des auteurs ont, tout d'abord, été reconnus en France ; on les a considérés comme des concessions et des créations de la loi et, en définitive, comme des droits civils, réservés aux seuls nationaux, ou, pour mieux dire, comme une faveur faite aux œuvres nationales. Chaque Etat n'a point intérêt à protéger les œuvres qui naissent chez ses voisins, mais seulement celles qui voient le jour chez lui et augmentent ainsi son patrimoine intellectuel.

796. — Des considérations de ce genre ont, pendant longtemps et très généralement, inspiré les lois positives ; elles n'ont pas encore aujourd'hui perdu toute influence. Il n'en faut pas moins, et sans hésiter, les repousser.

Notre principe, c'est que les étrangers doivent avoir, comme les nationaux eux-mêmes, la jouissance des droits privés, à la condition, cependant, qu'ils leur soient reconnus par leur propre loi nationale. Il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer cette règle à la propriété littéraire, artistique, industrielle ou commerciale. Nous avons pensé, en effet, que les étrangers jouissent des droits privés, parce qu'ils appartiennent à l'homme, en cette qualité, et non comme citoyen d'un Etat ; parce qu'ils sont inhérents à sa nature et essentiels au développement de ses facultés. Or, cela est vrai des droits dont nous parlons, autant et plus que d'aucun autre. Je ne recherche pas ici s'ils constituent, ou non, une véritable propriété. Ce qui est certain, c'est que, si la loi positive les reconnaît et les sanctionne, elle ne les crée pas. Le travail est la source la plus incontestable et la plus sacrée de la propriété ; or, pour un auteur, le produit de son travail, ce n'est pas l'écrit matériel, c'est l'idée qu'il a émise, ou la forme nouvelle dont il a revêtu des idées déjà connues ; pour un inventeur, ce n'est pas le dessin qu'il a tracé ou le modèle qu'il a fabriqué, c'est l'invention, c'est-à-dire le procédé, jusqu'à lui inconnu et qu'il a découvert pour parvenir à un but déterminé. Celui qui reproduit la pensée de l'auteur, dans la forme même qu'il lui avait donnée, ou qui exploite la découverte de l'inventeur les prive réellement du fruit de leur travail. De même, un industriel a su donner à ses produits une valeur

particulière dont sa marque est l'attestation ; un commerçant a inspiré une confiance qui lui permet de placer plus avantageusement ses marchandises ; celui qui, pour en avoir les bénéfices, appose sur ses produits la marque du fabricant, ou sur ses marchandises le nom du commerçant, les dépouille l'un et l'autre d'une valeur qui leur appartenait.

La loi ne saurait donc, sans injustice, s'abstenir de sanctionner ces droits, ni limiter sa protection aux nationaux ou aux œuvres qui ont vu le jour dans l'intérieur du pays: elle doit la même garantie aux étrangers et aux œuvres étrangères, car il ne s'agit pas de protéger l'œuvre en elle-même, mais de respecter les droits de son auteur. La loi de chaque Etat doit donc reconnaître les droits de propriété littéraire, artistique, industrielle, commerciale des étrangers, ou, du moins, elle ne doit pas les empêcher de jouir, sous ce rapport, des avantages que leur loi nationale leur attribue et aux conditions qu'elle détermine.

797. — Dans quelle mesure les diverses législations, et principalement la loi française, sont-elles conformes à ces principes? C'est ce que nous devons maintenant rechercher. Cette matière a fait l'objet, depuis un certain nombre d'années, de nombreux traités diplomatiques qui ont établi entre les nations qui les ont conclus un véritable droit international positif. Nous aurons donc à étudier, après le droit commun, ce droit conventionnel. C'est ce que nous ferons : 1° pour la propriété littéraire et artistique ; 2° pour la propriété industrielle et commerciale.

SECTION I. — *Propriété littéraire ou artistique.*

§ 1. — Droit commun.

798. — L'auteur d'une œuvre littéraire, scientifique, artistique a seul le droit de la publier ou de la reproduire: c'est en cela que consiste la propriété littéraire ou artistique.

Ce droit a été consacré, en France, par la loi des 19-24 juillet 1793, aux termes de laquelle (art. 1er) : « Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux et dessins, jouiront, leur vie entière, du droit exclusif de vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la

République et d'en céder la propriété en tout ou en partie. » Le même droit était reconnu, pendant dix ans, aux héritiers des auteurs (art. 2). Plusieurs lois successives ont prolongé cette durée. Elle est aujourd'hui de cinquante ans (Loi du 14 juillet 1866, art. 1er).

799. — La loi de 1793, on l'a remarqué, ne faisait aucune distinction entre les Français et les étrangers. Sans doute, en effet, il était dans l'esprit du législateur d'accorder, à cet égard, les mêmes droits aux étrangers qu'aux Français. Cela était alors conforme aux tendances générales de la législation (1).

Le Code civil, beaucoup moins favorable aux étrangers que le droit intermédiaire, leur refusait (art. 11) la jouissance des droits civils. Fallait-il considérer comme un *droit civil* la propriété littéraire ou artistique ?

L'hésitation, sur ce point, ne put être de longue durée. L'article 426 du Code pénal punit l'introduction ou la vente en France d'ouvrages contrefaits chez l'étranger, *après avoir été imprimés en France.* La contrefaçon n'est donc point punissable, si l'ouvrage a été imprimé à l'étranger. Mais, d'autre part, le décret du 5 février 1810 (article 40) reconnaît formellement, pour les ouvrages publiés en France, le droit des auteurs étrangers ; « Les auteurs, soit nationaux, soit *étrangers,* de tout ouvrage imprimé ou gravé peuvent céder leurs droits... etc. »

Ainsi, la loi ne tient pas compte, ici, de la nationalité de l'auteur, mais de la nationalité de l'œuvre, c'est-à-dire du lieu de sa publication. A-t-elle été publiée en France ? la loi protège le droit de l'auteur, même s'il est étranger. A-t-elle été publiée hors de France ? la loi la considère comme tombée, en France, dans le domaine public et ne reconnaît aucun droit à l'auteur, soit étranger, soit même français ; mais, en fait, c'est surtout l'étranger qui souffrira de cette absence de protection. Il sera bien rare, en effet, qu'un étranger publie, pour la première fois, son œuvre en France ; eût-il voulu le faire, pour s'assurer ainsi le bénéfice de la loi

---

(1) Darras, *Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux*, n° 180 ; Renault, *De la propriété littéraire et artistique au point de vue international,* Clunet, 1878, 119.

française, il eût, par là même, perdu la protection des lois de son propre pays.

800. — Les législations de presque tous les pays, comme celle de la France, ne protégeaient, en effet, que les œuvres publiées dans l'intérieur de l'Etat; elles n'empêchaient nullement la contrefaçon de celles qui auraient été publiées à l'étranger. Les auteurs français avaient beaucoup à souffrir de la concurrence déloyale qui leur était ainsi faite, surtout en Belgique.

L'opinion publique s'émut de cette situation et le gouvernement entreprit de la modifier, soit par la voie législative, soit en négociant avec les puissances étrangères. Nous dirons plus loin les résultats de ces négociations. Les tentatives faites pour modifier la législation n'eurent, tout d'abord, aucun résultat. On avait songé à offrir aux auteurs étrangers la protection de la loi française, à la condition que les lois étrangères garantissent une protection réciproque aux auteurs français. Mais cette proposition fut repoussée par les Chambres, sous prétexte que la France n'eût tiré aucun bénéfice de cette réciprocité. Seuls, les Etats dont les livres étaient plus souvent réimprimés en France l'auraient acceptée et en auraient profité. Ceux dont les éditeurs s'enrichissaient par la contrefaçon des ouvrages français, se seraient bien gardés de rien changer à leur législation (1).

Enfin, le décret-loi du 28 mars 1852, rejetant ces considérations trop étroites, pour se placer sur le seul terrain de la justice et de la moralité, proclama, d'une façon formelle, le droit des étrangers. Il forme aujourd'hui le droit commun, applicable toutes les fois qu'un traité n'y a pas dérogé.

801. — Le décret-loi du 23 mars 1852 déclare que « la contrefaçon, sur le territoire français, d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnés en l'article 422 du Code pénal, constitue un délit ; il en est de même du débit, de l'exportation et de l'expédition des ouvrages contrefaits... Ces délits... seront réprimés, conformément aux articles 427 et 428 du Code pénal... »

Ainsi, il n'y a plus de distinction à faire entre les œuvres

(1) Projet de loi de 1839. — Renault, Clunet, 1878, 124.

publiées en France et celles qui l'ont été à l'étranger ; pour les unes comme pour les autres, le droit des auteurs est également reconnu en France.

Toutefois, il faut se le rappeler : lorsque la loi française reconnaît certains droits aux étrangers, cela signifie qu'elle ne les empêche pas d'en jouir, mais non pas qu'elle les leur confère, si, par ailleurs, la loi de leur pays ne les leur accorde pas. On doit appliquer cette règle à notre matière, en observant seulement que la loi ne considère pas, ici, la nationalité de l'auteur, mais celle de l'œuvre ; d'ailleurs, l'œuvre publiée à l'étranger sera presque toujours celle d'un étranger. Les auteurs dont les œuvres ont été publiées à l'étranger n'auront donc pas, en France, plus de droits que ne leur en donne la loi du lieu de la publication (1). Et, par exemple, l'ouvrage tombera, en France, dans le domaine public, après la mort de l'auteur, aussitôt l'expiration du délai fixé par la loi étrangère, même s'il est plus court que dans la loi française. L'origine étrangère de son œuvre n'empêche plus l'auteur de réclamer ses droits en France ; mais il ne saurait prétendre à une protection que ne lui accorde pas la loi de son pays.

D'autre part, le législateur n'a pas pu vouloir accorder aux étrangers plus de droits qu'aux Français. L'œuvre étrangère ne sera donc protégée, en France, que dans les conditions où les œuvres françaises similaires le sont elles-mêmes, L'article 4 du décret du 28 mars 1852 fait une application de cette idée. La contrefaçon d'ouvrages publiés à l'étranger ne pourra donner lieu à des poursuites « que sous l'accomplissement des conditions exigées relativement aux ouvrages publiés en France, » c'est-à-dire que l'auteur devra déposer deux exemplaires de son œuvre, comme le prescrit l'article 6 de la loi des 19-24 juillet 1793. En outre, la durée de la protection ne pourra jamais excéder celle que fixe la loi française, quand même elle serait plus prolongée, d'après la législation étrangère.

---

(1) Cass. 25 juillet 1887, Sir. 88, 1, 17 ; Paris, 9 novembre 1892, Clunet, 1893, 172 ; Milan, 19 mai 1891, Clunet, 1891, 1033 ; Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, n° 142 *bis* ; Weiss, t. IV, p. 461 et s.; Despagnet, n° 68 ; Darras, *Du droit des auteurs*, n°s 226-227 ; Renault, Clunet, 1878, 138. — *Contrà*, Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n° 853.

802. — L'application du décret du 28 mars 1852 a soulevé plusieurs difficultés.

1° On s'est, d'abord, demandé quels faits il punit :

a) Interdit-il la traduction des ouvrages publiés à l'étranger?

Il est bien certain, d'une part, que le traducteur a, sur son œuvre, les mêmes droits qu'un auteur quelconque et peut en empêcher la reproduction ; d'autre part, que le traducteur d'un livre tombé dans le domaine public ne saurait empêcher une autre personne de faire une nouvelle traduction. Mais, bien que certains doutes se soient produits sur ce point, on a admis, avec raison, que l'auteur d'un livre publié à l'étranger ou ses ayants-cause peuvent s'opposer à ce qu'il soit traduit, en France, sans leur consentement (1). Malgré la différence de langage, la traduction est une véritable reproduction de l'ouvrage original, et c'est même la plus dangereuse de toutes, lorsqu'il s'agit d'un écrit en langue étrangère: c'est le seul moyen de le rendre accessible au grand nombre des lecteurs. Mais il faut observer que certaines législations étrangères n'interdisent pas la traduction, ou, tout au moins, l'autorisent plus facilement que la simple reproduction ; il est bien entendu que la traduction, en France, d'un ouvrage étranger ne pourra être prohibée, si elle est licite au lieu de la publication (2).

803. — *b)* Le décret de 1852 interdit-il l'exécution ou la représentation, en France, d'œuvres musicales ou dramatiques publiées à l'étranger ?

C'est là, évidemment, pour les œuvres de cette nature, le mode principal de publication et le plus préjudiciable aux intérêts de l'auteur, lorsqu'il se produit sans son consentement : on a soutenu que sa prohibition rentrait au moins dans l'esprit du décret de 1852 (3) ; mais elle ne ré-

---

(1) Pouillet, *Propriété littéraire*, n° 533 ; Weiss, t. II, p. 235 ; Despagnet, n° 66 ; Darras, *Du droit des auteurs*, n°s 235-237 ; Renault, Clunet, 1878, 134. — Cpr. Paris, 26 janvier 1852. Dal. 52, 2, 184, et Cass. 12 janvier 1853, Dal. 53, 1, 119 (Traduction à l'étranger d'un ouvrage publié en France). — *Contrà*, Renouard, *Traité des droits d'auteur*, t. II, n° 16.

(2) Renault, Clunet, 1878, 137-138.

(3) Weiss, t. II, p. 233-234 ; Surville et Arthuys, n° 393 ; Demangeat, *Revue pratique*, t. II (1856-57), p. 241.

sulte point de ses dispositions. Son article 3, en effet, décide que « les délits prévus par les articles précédents seront réprimés conformément aux articles 427 et 429 du Code pénal. » Il ne renvoie pas à l'article 428, qui est précisément relatif à la représentation des ouvrages dramatiques. On ne peut voir là un oubli : comment croire que cet article ait échappé au rédacteur du décret, alors qu'il citait l'article précédent et l'article suivant? On ne peut non plus prétendre que le terme de contrefaçon comprenne même la représentation dramatique, puisque le Code pénal distingue nettement l'une de l'autre, et que le décret de 1852 n'a fait qu'étendre aux ouvrages publiés à l'étranger les règles déjà admises pour ceux qui sont publiés en France (1).

804. — 2° On s'est encore demandé si le décret de 1852 protégeait les œuvres publiées avant sa promulgation.

Ces œuvres, a-t-on dit, étaient, dès leur publication, tombées, en France, dans le domaine public : le droit de les reproduire était acquis à tous et une loi nouvelle n'a pu avoir pour effet de le supprimer. — C'est là un raisonnement inexact. Les reproductions déjà faites sont restées licites après la promulgation du décret, comme elles l'étaient auparavant. Les éditeurs n'ont pu être privés du droit de vendre les volumes qu'ils avaient publiés sans enfreindre aucune loi. Mais, pour l'avenir, toute reproduction, toute édition nouvelle d'une reproduction antérieure ont été interdites. La loi, qui ne punissait pas la contrefaçon des ouvrages étrangers, n'en donnait, cependant, la propriété à personne. Le décret de 1852 a donc pu protéger les ouvrages antérieurement publiés, sans léser aucun droit acquis (2).

805. — Les droits des auteurs français, dans les Etats avec lesquels la France n'a pas conclu de traité, sont ré-

---

(1) Cass. 14 décembre 1857, Sir. 58, 1, 145 ; Despagnet, n° 67 ; Pouillet, *Traité de la propriété littéraire*, n° 854 ; Darras, *Du droit des auteurs*, n°s 218 et s.; Renault, Clunet, 1878, 136.

(2) Paris, 8 décembre 1853, Sir. 54, 2, 109 ; Paris, 29 décembre 1860 (sous Cass.), Dal. 62, 1, 453 ; Weiss, t. II, p. 236 ; Despagnet, n° 65 ; Darras, *Du droit des auteurs*, n°s 230 et s.; Renault, Clunet, 1878, 131.

glés par la législation locale, qui parfois n'accorde qu'une protection insuffisante ou même n'en accorde aucune aux ouvrages étrangers.

Deux puissances méritent, en raison de leur importance, d'être particulièrement signalées, parmi celles dont les relations avec la France sont ainsi soumises au droit commun : la Russie et les Etats-Unis.

La Russie avait conclu avec la France, le 7 avril 1861, un traité relatif à la propriété littéraire et artistique ; il a été dénoncé, le 21 décembre 1885, et a cessé de s'appliquer le 14 juillet 1887 (1). Le gouvernement russe a pris cette décision, sur le vœu émis par l'assemblée générale des libraires et éditeurs russes, qui veulent bénéficier sans entraves sinon de la reproduction textuelle, au moins de la traduction des ouvrages étrangers. Le règlement sur la censure et la presse de 1886 porte, en effet, qu'un livre « peut être réimprimé, en Russie, dans une langue étrangère quelconque, seulement sans adjonction du texte original. » Plus heureux, les compositeurs de musique étrangers voient leurs droits protégés en Russie comme ceux des compositeurs russes (2).

Quant aux Etats-Unis, leurs lois, jusqu'à une date récente, toléraient, et même protégeaient les contrefaçons d'ouvrages étrangers. La loi du 3 mars 1891 a admis les auteurs étrangers à bénéficier de la protection qu'elle accorde aux citoyens américains, mais il faut que leur ouvrage ait été imprimé aux Etats-Unis ; en d'autres termes, la protection est accordée aux auteurs étrangers, mais non aux ouvrages étrangers. En outre, pour que les auteurs étrangers profitent de cette protection, même ainsi restreinte, il faut qu'ils satisfassent à l'une de ces deux conditions : ou bien que la nation à laquelle ils appartiennent « accorde aux citoyens des Etats-Unis d'Amérique le bénéfice de la protection intellectuelle, sur une base substantiellement la même que celle admise pour ses propres nationaux ; » ou bien que cette nation « fasse partie d'un accord international qui stipule la réciprocité relativement à la concession des droits intellectuels ; accord

(1) Clunet, 1886, 438.

(2) Lyon-Caen et Delalain, *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, t. I, p. 485.

dont, d'après ses termes, les Etats-Unis peuvent, à leur gré, devenir l'une des parties ». L'existence de l'une ou l'autre de ces conditions doit être constatée par le président des Etats-Unis, au moyen de déclarations faites de temps à autre, « suivant que l'exigera l'application de cette loi (1). »

La seconde condition n'a pu, jusqu'ici, se réaliser. La nécessité, imposée aux auteurs étrangers, de réimprimer leurs ouvrages sur le territoire des Etats-Unis, pour obtenir la protection de la loi, met obstacle à l'adhésion que cette puissance voudrait donner à la convention de Berne (2).

Au contraire, en France et dans plusieurs autres pays, les droits intellectuels des citoyens des Etats-Unis sont protégés comme ceux des nationaux ; les auteurs français bénéficieront donc des dispositions de la loi américaine. Il en sera de même des auteurs belges, anglais et suisses. Cela résulte de la déclaration faite par le président des Etats-Unis, le 1er juillet 1891 (3).

Les relations de la France et des Etats-Unis sont donc soumises à un régime de réciprocité législative, dont les avantages sont singulièrement atténués, pour les auteurs français, par la clause de réimpression, à laquelle les Etats-Unis attachent la plus grande importance.

§ II. — Traités diplomatiques

806. — Le décret du 28 mars 1852 avait donné un exemple qui ne fut généralement pas suivi. Tandis que les droits des auteurs étrangers étaient garantis, en France, à l'égal de ceux des nationaux, les droits des auteurs français restaient le plus souvent dépourvus de protection à l'étranger. Des conventions diplomatiques ont amélioré cette situation.

La France a signé un grand nombre de traités relatifs à

---

(1) *Annuaire*, 1892, p. 899.

(2) Chavegrin, *Notes et renseignements sur la propriété littéraire*, Clunet, 1896, 86.

(3) Clunet, 1892, 558. — V. aussi les documents divers rapportés p. 548.

la propriété littéraire et artistique. Quatre d'entre eux sont antérieurs au décret de 1852 (1), les autres sont plus récents. Elle a aussi conclu à Berne, avec plusieurs Etats, le 9 septembre 1886, une convention portant création d'une Union internationale, pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Cette convention, d'ailleurs, n'empêche pas les Etats contractants de conclure entre eux des traités particuliers et laisse subsister ceux qui étaient déjà conclus, en tant, du moins, que leurs stipulations sont plus larges que celles de l'Union, ou différentes, sans être contraires.

Nous étudierons : 1° La convention de Berne et l'Union internationale qu'elle a établie ; 2° les traités particuliers conclus par la France avec divers Etats, appartenant ou non à l'Union.

I. — Union de Berne

807. — L'idée d'une Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques a pris naissance à la suite du congrès de la propriété littéraire, réuni à Paris pendant l'exposition de 1878. Elle a été réalisée par la convention signée à Berne, le 9 septembre 1886 (2).

Les Etats qui font aujourd'hui partie de l'Union sont, avec la France, l'empire d'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la Grande-Bretagne, la république d'Haïti, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, Monaco, la Norvège, la Suisse et la Tunisie (3).

Un acte additionnel et une déclaration interprétative, signés à Paris le 4 mai 1896 (4), ont complété la convention primitive et font désormais corps avec elle (5).

---

(1) Traités avec la Sardaigne, 28 août 1843 ; le Portugal, 12 avril 1851 ; le Hanovre, 20 octobre 1851 ; la Grande-Bretagne, 3 novembre 1851. — Ils ont tous été renouvelés ou modifiés depuis 1852.

(2) V. le texte de la convention, Clunet, 1887, 780, Sir. *Lois annotées de* 1888, p. 257.

(3) Lyon-Caen et Delalain, t. II, p. 219 ; Clunet, 1896, 684 (accession de la Norvège) ; 1901, 730 (accession du Japon).

(4) Clunet, 1898, 604, Sir. *Lois annotées de* 1898, p. 442.

(5) L'acte additionnel n'a pas été ratifié par la Norvège, ni la déclaration interprétative par la Grande-Bretagne. — La république d'Haïti paraît n'avoir participé ni à l'une ni à l'autre.

808. — D'après le traité d'Union, les auteurs appartenant à l'un quelconque des Etats qui y sont compris jouissent, dans tous les autres, de la même protection que les nationaux. Cette protection s'étend à toutes les œuvres littéraires ou artistiques (1), publiées ou non, mais à la condition, si elles ont été publiées, que la première publication ait eu lieu dans un des Etats qui composent l'Union. Il suffit alors que l'éditeur réside dans un de ces pays : peu importe la nationalité de l'auteur (art. 2 et 3).

Les œuvres publiées dans un des pays de l'Union sont ainsi assimilées, dans tous les autres, aux œuvres nationales, sauf, cependant, sur un point : la durée de la protection qui leur est accordée n'excède pas celle qui est fixée par la loi de leur pays d'origine, c'est-à-dire de celui où elles ont été publiées pour la première fois ; elle est, en outre, subordonnée à l'accomplissement des conditions et formalités requises par la loi de ce pays (2). Mais ces formalités suffisent, sans qu'il soit nécessaire de remplir aussi celles qui sont exigées par la loi du pays où la contrefaçon s'est produite. Ainsi, il n'est pas nécessaire que l'auteur d'un livre imprimé à l'étranger en effectue le dépôt en France, pour pouvoir poursuivre, dans ce pays, la contrefaçon (art. 2) (3).

Le droit de l'auteur est, d'ailleurs, établi, jusqu'à preuve contraire, par l'indication de son nom faite sur l'ouvrage en la forme usitée. Quant aux œuvres anonymes ou pseudonymes, l'éditeur est recevable à agir pour la sauvegarde des droits de l'auteur dont il est, sans autre preuve, réputé l'ayant-cause (art. 11). Mais les tribunaux peuvent exiger la production d'un certificat délivré par l'autorité

---

(1) Il appartient aux tribunaux, dans chacun des Etats contractants, de rechercher, en fait, si l'œuvre présente un caractère artistique ou littéraire. — Cass. 15 juin 1899, Clunet, 1899, 818.

(2) Cass 15 juin 1899, Clunet, 1899, 818. Lorsque l'œuvre a été publiée dans plusieurs pays à la fois, on considère comme pays d'origine celui où la législation accorde la plus courte durée de protection.

(3) La haute Cour d'Angleterre, division de Chancellerie, a cependant jugé que la convention de Berne ne dispense pas les œuvres publiées à l'étranger de l'enregistrement prescrit en Angleterre par les lois anglaises ; 4 février 1891, Clunet, 1892, 256.

compétente, afin de constater l'accomplissement des conditions et formalités auxquelles la législation du pays d'origine de l'œuvre en subordonnait la protection.

Ainsi, la reproduction non autorisée, dans un des pays de l'Union, d'une œuvre publiée dans un autre, est interdite. L'importation d'une œuvre contrefaite à l'étranger est également prohibée.

809. — La convention de Berne ne se contente pas d'assimiler ainsi aux œuvres nationales, dans toute l'étendue de l'Union, les œuvres publiées dans un des pays qui la composent ; elle entre dans des détails plus précis, relativement à certaines œuvres et à certains modes de reproduction, au sujet desquels la diversité des législations rendait plus nécessaire une entente formelle.

Ces stipulations particulières concernent principalement :

1° *Les traductions.* — Les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union, ou leurs ayants-cause, ont le droit exclusif de faire ou d'autoriser dans les autres pays la traduction de leurs œuvres, tout le temps qu'ils conservent leurs droits sur l'œuvre originale. Toutefois, pour que ce droit exclusif soit conservé, il faut que l'auteur en ait fait usage, en publiant ou autorisant une traduction, dans les dix années qui suivent la publication de l'œuvre originale (1).

2° *Les articles de journaux ou de recueils périodiques.* — Les auteurs ou éditeurs peuvent en empêcher la reproduction, en l'interdisant expressément. Il suffit, d'ailleurs, d'une interdiction générale en tête de chaque numéro du recueil. Mais l'interdiction ne peut s'appliquer aux articles de discussion politique ou à la reproduction des nouvelles du jour ou des faits divers.

3° *La représentation publique des œuvres dramatiques ou dramatico-musicales.* — Que ces œuvres soient publiées ou non, la représentation, sans l'autorisation de l'auteur, est interdite, aussi bien que la reproduction et aux mêmes conditions. Ces interdictions s'appliquent aussi aux représentations de l'œuvre traduite.

L'exécution non autorisée d'œuvres musicales est pareil-

---

(1) Acte additionnel du 4 mai 1896 (art. 5, 1er al.). — D'après le texte primitif, l'auteur perdait le droit de traduction, qu'il en eût fait usage ou non, 10 ans après la publication de l'œuvre originale (art. 5).

lement défendue, lorsqu'elles n'ont pas été publiées, ou lorsqu'elles l'ont été, si l'auteur a expressément déclaré sur le titre ou en tête de l'ouvrage qu'il en interdit l'exécution publique (art. 9).

Au surplus, les œuvres dramatiques ou musicales, simplement représentées ou exécutées, dans un des pays de l'Union, ne peuvent être considérées comme publiées (1). En conséquence, le délai de 10 ans, avant l'expiration duquel la traduction doit être faite pour être protégée, part de l'édition de l'œuvre et non pas de sa représentation ou de son exécution (2).

4° *Les appropriations indirectes d'ouvrages littéraires ou artistiques*, désignées sous des noms divers, tels que : *adaptations*, *arrangements de musique*, *etc.* — Elles sont comprises parmi les reproductions illicites, lorsqu'elles ne présentent pas le caractère d'œuvres nouvelles et originales (art. 10).

La transformation d'une pièce de théâtre en roman, ou d'un roman en pièce de théâtre, est également interdite (3). Mais, dans l'application de cette règle, les tribunaux doivent tenir compte des réserves qui seraient faites par leurs lois respectives.

810. — Ces stipulations établissent, pour les œuvres publiées dans l'Union, un *minimum* de protection; les auteurs doivent toujours en jouir, quelles que soient les lois internes de chaque pays ; mais ils peuvent aussi, en vertu du principe général d'assimilation, bénéficier de ces mêmes lois, lorsqu'elles leur sont plus favorables. Chaque Etat est obligé de reconnaître aux étrangers au moins les droits expressément stipulés, mais sans préjudice des avantages plus étendus qui résulteraient de sa propre législation (4).

811. — La convention s'est appliquée aux œuvres déjà publiées lors de son entrée en vigueur, et non encore tombées dans le domaine public ; mais elle n'a pas cru devoir

---

(1) Déclaration interprétative du 4 mai 1896, 2°.

(2) Cass. Rome, 16 octobre 1896, Clunet, 1899, 623.

(3) Déclaration interprétative, 3°.

(4) Darras, *Du droit des auteurs*, n° 438, et *De l'état actuel du droit des auteurs étrangers en France et des auteurs français a l'étranger*, Clunet, 1892, 801 et suiv., n°s 20, 26, 27.

régler l'application de ce principe et s'est référée, sur ce point, aux conventions particulières déjà conclues, ou qui le seraient par la suite, entre les différents Etats, et, à défaut de conventions, à la législation intérieure de chaque pays (1).

II. — Traités particuliers.

812. — Parmi les traités particuliers conclus par la France, il faut distinguer deux catégories : 1° les traités conclus avec des pays qui font partie de l'Union de Berne ; 2° les traités conclus avec des pays qui n'en font point partie.

813. — A. Traités conclus avec des pays qui font partie de l'Union de Berne. — Avant la formation de l'Union, la France était déjà liée par des traités : avec l'Angleterre (convention du 3 novembre 1851, modifiée le 11 août 1875) (2); le Luxembourg (traité du 16 décembre 1865) (3) ; l'Espagne (traité du 16 juin 1880) (4) ; la Belgique (21 octobre 1881) (5); la Suisse (23 février 1882) (6) ; l'empire d'Allemagne (19 avril 1883) (7) ; l'Italie (9 juillet 1884) (8). Le traité conclu avec l'Angleterre a été supprimé, d'un commun accord, comme faisant double emploi avec la convention de Berne ;

---

(1) La convention de Berne a créé, sous le nom de bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, un office international qui a son siège à Berne, sous l'autorité et la surveillance de la Confédération suisse. Il a pour but de centraliser et de publier les renseignements relatifs à la protection des droits des auteurs, de procéder aux études d'utilité commune intéressant l'Union, et de fournir à ses membres tous les renseignements spéciaux dont ils pourraient avoir besoin. Il publie, en langue française, une feuille périodique, le *Droit d'auteur*, sur les questions concernant l'objet de l'Union. Enfin, des conférences doivent se réunir successivement dans les divers pays de l'Union et entre leurs délégués, pour délibérer sur les développements et améliorations dont elle serait susceptible.

(2) Sir. *Lois annotées de* 1852, p. 20 ; — *Ibid.* 1875, p. 746.

(3) *Ibid.* 1866, p. 7.

(4) *Ibid.* 1881, p. 65.

(5) *Ibid.* 1883, p. 501.

(6) *Ibid.* 1883, p. 510.

(7) *Ibid.* 1884, p. 627.

(8) *Ibid.* 1885, p. 789.

il en a été de même du traité conclu avec le Luxembourg. La Suisse et la Belgique ont dénoncé les leurs depuis le 1er février 1892.

Les clauses des traités particuliers encore subsistants sont virtuellement remplacées par les stipulations de Berne, lorsque celles-ci sont plus larges ou identiques ; elles conservent, au contraire, leur existence propre, lorsqu'elles ont pour objet des questions que la convention n'a pas prévues, ou accordent aux auteurs une protection plus complète : ce sont les seules que nous devions mentionner.

814. — 1° La convention de Berne, comme nous l'avons vu, renvoie aux traités particuliers, pour déterminer les réserves et conditions sous lesquelles elle s'appliquera aux œuvres déjà publiées, mais non encore tombées dans le domaine public, dans leur pays d'origine.

Les traités conclus avec l'Allemagne et l'Italie disposent, à cet égard, que les gouvernements respectifs apposeront un timbre spécial, dans le délai de trois mois, sur les exemplaires, déjà imprimés ou en cours d'impression lors de la mise en vigueur du traité, d'ouvrages dont la vente était permise auparavant et reste licite. Passé le délai de trois mois, tout exemplaire non timbré sera considéré comme contrefait. Le même timbre sera apposé, aux termes des traités allemand et italien, sur les clichés, pierres ou bois gravés, pierres lithographiques, etc., qui pourront être utilisés pendant quatre ans (1).

2° Le traité conclu avec l'Allemagne règle le droit dit d'*édition partagée* (art. 11). Un auteur appartenant à l'un des États contractants peut céder son droit de publication à un éditeur pour le territoire de l'un des deux pays, à l'exclusion de l'autre ; la vente et l'introduction de ces exemplaires est alors illicite, dans le territoire du pays d'où ils ont été formellement exclus. Toutefois, le traité n'accorde le bénéfice de cette disposition qu'aux œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, et exige que chaque exemplaire porte, sur sa couverture et son titre, la mention expresse de l'interdiction qui en est faite en Allemagne ou en France.

---

(1) Traité franco-allemand, Protocole annexe, art. 1. — Traité franco-italien, Protocole annexe, 1°.

3° Le traité conclu avec l'Espagne réserve le droit de traduction à l'auteur et à ses ayants-cause, pendant tout le temps où ils conservent la propriété de l'œuvre originale et sans aucune condition particulière (art. 3).

Le même traité interdit la reproduction, sans autorisation de l'auteur, des articles, autres que ceux de discussion politique, publiés dans les journaux ou recueils périodiques, sans qu'il soit besoin de faire, à cet égard, aucune réserve formelle (art. 4).

4° Les traités avec l'Allemagne (art. 8) et l'Italie (art. 2) interdisent l'exécution publique, non autorisée, des œuvres musicales, sans exiger, de la part de l'auteur, une prohibition expresse.

5° Enfin les traités avec l'Espagne (art. 6), l'Allemagne (art. 16, § 1) et l'Italie (art 10) contiennent la clause de la nation la plus favorisée, d'après laquelle les Etats contractants doivent réciproquement bénéficier des avantages plus grands que l'un d'eux accorderait à une autre nation. Ainsi, en particulier, les Français jouissent, à charge de réciprocité, des avantages résultant du traité conclu entre l'Allemagne et les Etats-Unis, le 15 janvier 1892, qui assure aux traductions la même protection qu'à l'œuvre originale, sans qu'il soit nécessaire qu'elles aient été faites dans les dix années qui suivent la première publication (1).

813. — B. Traités conclus avec les pays qui ne font pas partie de l'Union de Berne. — Ces pays sont actuellement : les Pays-Bas (conventions du 29 mars 1855 et du 19 avril 1884) (2) ; le Portugal (11 juillet 1866) (3) ; l'Autriche-Hongrie (11 décembre 1866 et 18 février 1884) (4) ; le Salvador (9 juin 1880) (5) ; la Suède (traité de commerce du 30 décembre 1881, article additionnel ; arrangement du 15 février 1884) (6) ; le Mexique (traité de commerce du 27 novembre 1886, art. 21) (7) ; la Bolivie (déclaration du 8 septembre

(1) Clunet, 1904, 741.
(2) Sir. *Lois annotées de* 1855, p. 103 ; 1886, p. 131.
(3) *Ibid.* 1867, p. 189.
(4) *Ibid.* 1866, p. 101 ; 1885, p. 745.
(5) *Ibid.* 1883, p. 515.
(6) *Ibid.* 1883, p. 505 ; 1885, p. 778.
(7) *Ibid.* 1888, p. 342.

1887 (1); le Guatemala (convention du 21 août 1895 (2); le Costa-Rica (convention du 28 août 1896) (3); l'Equateur (convention du 9 mai 1898) (4); la République Argentine et le Paraguay (5). Ces deux Etats ont accepté l'adhésion de la France au traité de Montevideo, conclu par eux, le 1er janvier 1889, avec plusieurs autres Républiques de l'Amérique du Sud (6).

Ces divers traités commencent tous par une clause d'assimilation, en vertu de laquelle chaque Etat contractant accorde aux sujets de l'autre la même protection qu'à ses propres nationaux. Toutefois, les ouvrages étrangers ne seront protégés que s'ils le sont dans leur pays d'origine et pour la même durée (7). D'autre part, la protection dont ils jouissent ne sera pas plus étendue ni plus longue que celle qui est accordée aux ouvrages nationaux.

D'après les traités conclus avec les Pays-Bas (art. 2), le Salvador (art. 2), le Costa-Rica (art. 2), l'Equateur (art. 2) et l'arrangement avec la Suède (art. 1), les auteurs doivent, pour établir qu'ils ont rempli toutes les conditions exigées par la loi du pays d'origine, produire un certificat de l'autorité publique. Les traités avec l'Autriche (art. 2) et le Portugal (art. 2) n'exigent aucun mode de preuve particulier ; mais l'ouvrage paru à l'étranger devra être enregistré, en France, au ministère de l'intérieur ; et, réciproquement, l'ouvrage paru en France devra être enregistré à l'étranger dans les trois mois de sa publication.

Les traités interdisent, dans chaque Etat contractant, soit la reproduction d'ouvrages publiés dans l'autre, soit l'importation des contrefaçons faites à l'étranger.

816. — Outre cette clause générale d'assimilation, chaque traité contient une série de stipulations formelles, relatives à certains ouvrages ou à certains modes de reproduction. Ces stipulations, pour les pays étrangers,

---

(1) Sir. *Lois annotées de* 1892, p. 231.
(2) *Ibid.* 1898, p. 443.
(3) *Ibid.* 1898, p. 455.
(4) *Ibid.* 1900, p. 979.
(5) *Ibid.* 1899, p. 877 ; 1901, p. 47.
(6) *Ibid.* 1899, p. 877.
(7) Cass. 25 juillet 1887, Sir. 88, 1, 18.

étaient extensives du droit commun, en ce sens qu'elles assuraient aux Français une protection, moindre peut-être que celle accordée aux nationaux, mais que la loi commune leur aurait refusée. En France, au contraire, plusieurs de ces clauses donnent aux étrangers des droits moins étendus que ceux que le décret du 28 mars 1852 leur confère. Ne peuvent-ils pas, dès lors, faire abstraction de ces traités, pour se placer sous la sauvegarde du droit commun qui leur est plus favorable ? Cette prétention ne serait certainement pas admissible pour les traités conclus depuis 1870 : ils ont été ratifiés par une loi, qui a valablement dérogé à la loi générale (1). Mais, sous l'Empire, les traités étaient ratifiés par de simples décrets : on a soutenu qu'ils n'avaient pas pu modifier, au détriment des étrangers, la situation créée à leur profit par le décret de 1852 qui, vu l'époque où il a été rendu, a la force d'une véritable loi (2). Nous ne croyons cependant pas cette opinion exacte. Un traité est valable, dès qu'il a été négocié et ratifié conformément au droit constitutionnel en vigueur : cette condition suffit pour qu'il puisse déroger au droit commun. Nul ne conteste la validité de cette dérogation, lorsqu'elle est favorable aux étrangers ; il n'y a pas de raison pour la contester, dans le cas où, par exception, elle leur est défavorable (3).

817. — Voici, du reste, les principales matières auxquelles ces stipulations sont relatives :

1° *Les traductions.* — Les traités avec l'Autriche (art. 5), le Salvador (art. 5), le Costa-Rica (art. 5), l'Equateur (art. 5) et le traité de Montevideo (art. 3) assimilent entièrement la traduction non autorisée à une reproduction illicite. Les auteurs et leurs ayants cause ont donc le droit de s'opposer

---

(1) Deux traités, cependant, avaient été ratifiés par un simple décret et leur validité pouvait, à ce titre, être mise en doute : la convention avec la Belgique du 7 février 1874 et la convention avec l'Angleterre du 11 août 1875. L'une et l'autre ont aujourd'hui cessé d'être en vigueur.

(2) Weiss, t. II, p. 246 ; Pouillet, *De la propriété littéraire*, n° 850;

(3) Cass. 25 juillet 1887, Sir. 88, 1, 17, et la note de M. Lyon-Caen Despagnet, n° 70 ; Darras, *Du droit des auteurs*, n° 198-199. Renault, Clunet, 1878, 460.

à leur publication, pendant tout le temps qu'ils gardent la propriété de l'œuvre originale. Toutefois, d'après le traité avec l'Autriche, l'auteur doit se réserver, par une déclaration expresse, le droit de traduction. Au contraire, le traité avec le Portugal limite, sous ce rapport, le droit de l'auteur à cinq années, à partir de la publication de la traduction autorisée par lui. Encore faut-il que cette traduction ait été publiée, au moins en partie, dans le délai d'un an et, en totalité, dans celui de trois ans, après la publication de l'œuvre originale, et que l'auteur ait expressément réservé son droit par une déclaration en tête de son ouvrage (art. 5).

2° *Les articles de journaux et recueils périodiques.* — La reproduction des articles de discussion politique est toujours libre. Pour ceux d'une autre nature, le traité avec le Salvador (art. 8) en interdit absolument la reproduction. Les traités avec l'Autriche (art. 8), le Portugal (art. 8), les Pays-Bas (art. 4), le Costa-Rica (art. 8) (1), l'Equateur (art. 8) veulent que l'auteur ait réservé son droit par une déclaration formelle dans le journal ou le recueil même. Le traité de Montevideo (art. 7) ne permet cette réserve que pour les articles concernant les sciences et les arts.

3° *La représentation d'œuvres dramatiques et l'exécution publique d'œuvres musicales.* — Elles sont interdites, lorsque l'auteur ne les a pas autorisées, par les traités avec l'Autriche (art. 3), le Portugal (art. 4), le Salvador (art. 3), le Costa-Rica (art. 3), l'Equateur (art. 5).

4° Les traités avec le Salvador (art. 6), le Costa-Rica (art. 6), l'Equateur (art. 6), le traité de Montevideo (art. 9) défendent les *appropriations indirectes*, dites adaptations, imitations de bonne foi, etc.

5° Les traités avec l'Autriche (art. 6) et le Portugal (art. 6) règlent le droit d'*édition partagée ;* nous avons déjà dit plus haut de quelle façon, en analysant le traité franco-allemand) (2-3).

---

(1) Ce traité ne fait pas de distinction entre les articles politiques et ceux d'une autre nature.

(2) Ce dernier traité ne règle le droit d'édition partagée que pour les œuvres dramatiques et dramatico-musicales. Les traités avec l'Autriche et le Portugal ne distinguent pas entre les publications.

(3) Le traité de commerce avec le Mexique du 27 novembre 1886

Section II. — *Propriété industrielle et commerciale.*

818. — On comprend sous ce nom : 1° le droit de l'inventeur sur sa découverte, auquel le brevet d'invention sert de titre ; 2° le droit du fabricant sur les dessins ou modèles dont il fait usage ; 3° le droit du fabricant sur sa marque de fabrique ; 4° le droit du commerçant sur son nom commercial ou sa raison sociale.

Nous devons étudier, sous ces quatre rapports, la condition de l'étranger en France : 1° d'après le droit commun ; 2° d'après le droit conventionnel résultant des traités.

§ I. — Droit commun.

819. — *a) Brevets d'invention.* — L'auteur d'une découverte ou d'une invention nouvelle a le droit exclusif de l'exploiter à son profit, sous les conditions et pendant le temps que la loi détermine. Ce droit est constaté par un titre que délivre le gouvernement : c'est le brevet d'invention.

La loi du 5 juillet 1844 (art. 27 à 29) accorde, en cette matière, aux étrangers, les mêmes droits qu'aux Français. Il faut, toutefois, distinguer deux hypothèses :

1° L'invention n'a pas encore été brevetée en pays étranger : son auteur, même étranger, peut obtenir, en France, un brevet qui a son existence et sa force propres.

2° L'invention a déjà été brevetée en pays étranger : son auteur, étranger ou français, peut encore obtenir en France un brevet (1). Mais alors « la durée de ce brevet ne pourra excéder celle du brevet antérieurement pris à l'étranger. »

C'est là, au moins dans l'hypothèse la plus fréquente où l'inventeur est étranger, l'application d'un principe général : l'étranger ne peut avoir, en France, plus de droits que

---

(art. 21) stipule, relativement à la propriété littéraire et artistique, le traitement de la nation la plus favorisée. — La déclaration intervenue entre la France et la Bolivie, le 8 septembre 1887, se borne à assimiler réciproquement, dans chacun des deux pays, les sujets de l'autre à ses nationaux, sans entrer dans aucun détail. — Les traités avec la Suède se bornent aussi à formuler le principe.

(1) On l'appelle quelquefois brevet d'importation.

sa loi nationale ne lui en accorde. Le brevet français est donc éteint, soit lorsque le brevet étranger est parvenu à son terme normal et légal (1), soit, bien que cela ait été contesté, lorsqu'il est, pour une cause quelconque, frappé de déchéance (2). Il faut même en conclure logiquement que l'invention n'est pas susceptible d'être brevetée en France, lorsque, au lieu où elle s'est produite, par exemple en Hollande, la loi n'admet pas les brevets d'invention (3). On ne s'expliquerait pas qu'un étranger réclamât la protection de la loi française, pour une invention qui, dans son propre pays, est tombée dans le domaine public.

820. — Si l'étranger ne peut avoir, en France, plus de droits que dans son pays, il ne peut, d'autre part, avoir plus de droits que les Français.

Aussi, pour l'obtention et la jouissance de son brevet, est-il soumis à toutes les conditions exigées par la loi française. Mais cette règle, parfaitement justifiée en elle-même, apporte, en fait, une très sérieuse entrave à l'exercice de son droit.

1° Aucune invention ne peut être brevetée an France, si elle a déjà reçu à l'étranger une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée. Or, il se peut que la concession même d'un brevet étranger ait eu pour conséquence de divulguer l'invention. En Angleterre, par exemple, les descriptions et plans, annexés à une demande de brevet, sont publiés six mois après le dépôt de la demande. En Allemagne, la description des appareils et procédés nou-

---

(1) Lorsque plusieurs brevets ont été pris à l'étranger, dans des pays dont les législations en fixent différemment la durée, le brevet prendra fin en France, dès qu'il sera expiré dans un des pays étrangers.

(2) Cass. 14 janvier 1864, Sir. 64, 1, 200 ; Paris, 30 mai 1879, Sir. 80, 2, 33 ; Cass. 28 juin 1881, Sir. 81, 1, 409 ; Trib. de Lyon, 4 décembre 1891, Clunet, 1892, 888 ; Weiss, t. II, p. 280 ; Despagnet, n° 75, p. 150 ; Bédariddes, *Brevets d'invention*, t. I, n° 348. — *Contrà*, Pouillet, *Brevets d'invention et contrefaçons*, n° 343 *bis* ; Bozérian, *Des brevets d'invention pris simultanément à l'étranger et en France*, Clunet, 1877, 217. — Comp. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*,, t. II, n° 330, qui distinguent entre la nullité et la déchéance du brevet.

(3) Despagnet, n° 75, p. 151.

veaux, qui accompagne la demande de brevet, reste exposée, pendant un certain temps, au bureau des brevets. Cette publicité légale suffira pour que l'invention ne soit plus nouvelle au sens de la loi (1). Il sera donc parfois difficile à un étranger, déjà breveté, d'obtenir, en France, un second brevet. Il fera bien, s'il veut conserver son droit, de demander le brevet en France, en même temps que dans son pays.

2° Le breveté est tenu, à peine de déchéance, d'exploiter son invention en France dans le délai de deux ans, à partir de la signature du brevet, et ne peut, sous la même peine, introduire en France aucun objet déjà fabriqué en pays étranger (2). L'étranger est donc obligé d'établir en France un centre de fabrication, dans un très bref délai, et avant même de savoir si son invention est appelée à réussir. C'est là une disposition rigoureuse, faiblement atténuée par la loi du 31 mai 1856 (3), qui permet au ministre du commerce d'autoriser l'introduction des modèles de machines et des objets fabriqués à l'étranger, destinés à des expositions publiques ou à des essais faits avec l'autorisation du gouvernement. Au surplus, d'après la jurisprudence, la déchéance ne sera encourue que si les objets ont été introduits dans un but de spéculation (4).

821. — Sur un point particulier, la condition des étrangers est inférieure à celle des Français. L'étranger qui veut, avec l'autorisation du président du tribunal, faire saisir les objets contrefaits, doit nécessairement fournir un cau-

---

(1) Cass. 7 juillet 1860, Dal. 61, 5, 52 ; 12 janvier 1865, Sir. 65, 1, 463 ; 9 décembre 1867, Sir. 68, 1, 77 ; 9 mars 1883, Sir. 83, 1, 281 ; 20 décembre 1886, Sir. 87, 1, 148 ; Trib. de la Seine, 14 juin 1893, Clunet, 1894, 103 ; Weiss, t. II, p. 272 ; Despagnet, n° 75, p. 149 ; Pouillet, *Brevets d'invention*, n° 338. — Suivant une autre opinion, la publicité donnée à l'invention en pays étranger n'entraînerait en France la nullité du brevet qu'autant qu'elle aurait été effective et qu'un certain nombre de personnes auraient réellement connu l'invention. Cass. 8 mars 1865, Sir. 66, 1, 360. — Comp. aussi sur cette question : Cass. 8 mai 1895, Clunet, 1895, 801.

(2) Paris, 15 mars 1900, Clunet, 1900, 547.

(3) La loi du 7 avril 1902 reproduit sur ce point la loi de 1856.

(4) Paris, 8 juin 1855, Sir. 55, 2, 580.

tionnement (1). Le Français, au contraire, n'y est tenu que si l'ordonnance du président lui en impose l'obligation.

822. — *b) Marques de fabrique.* — On entend par marques de fabrique les signes divers qui servent à distinguer les produits d'une manufacture ou les objets d'un commerce. L'industriel ou le commerçant a la propriété exclusive de sa marque, et peut la revendiquer contre ceux qui en feraient un usage frauduleux, pourvu qu'il en ait déposé le modèle, en double exemplaire, au greffe du tribunal de commerce de son domicile.

Moins libérale que pour les brevets d'invention, la loi (23 juin 1857, art. 5 et 6) ne protège pas sans réserve les droits des étrangers. Elle distingue, ainsi que la loi le faisait autrefois pour la propriété littéraire ou artistique, non pas suivant la nationalité de l'industriel ou du commerçant, mais suivant que son établissement se trouve en France ou dans un autre pays.

L'établissement est-il situé en France? La loi protège la marque apposée sur ses produits, même lorsque le propriétaire est étranger, pourvu qu'il remplisse les formalités prescrites.

L'établissement est-il situé en pays étranger? La loi, pour en protéger les produits, exige que les marques françaises jouissent, dans le pays où il se trouve, de la même protection. La règle est la même, soit que l'établissement appartienne à un étranger ou à un Français; mais il est évident qu'elle s'appliquera plus habituellement à des étrangers. La loi de 1857 exigeait que la réciprocité fût établie par une convention diplomatique; la loi des 26 novembre-2 décembre 1875 se contente d'une simple réciprocité législative : « Les dispositions des lois..... touchant..... les marques de fabrique seront appliquées aux étrangers, si, dans leur pays, la législation ou des traités internationaux assurent aux Français les mêmes garanties (2) ».

---

(1) Douai, 26 février 1892, Clunet, 1894, 809. — La caution *judicatum solvi* ne peut pas être exigée de l'étranger qui a déjà fourni ce cautionnement. Trib. de com. de la Seine, 24 juin 1890, Clunet, 1895, 340.

(2) Bien que la loi, statuant *de eo quod plerumque fit*, ne parle que des étrangers, il faut en appliquer les dispositions aux Français qui posséderaient un établissement en pays étranger.

823. — Les produits des établissements étrangers ne peuvent jouir, en France, d'une protection que la loi de leur pays ne leur accorde pas. Leurs marques ne seront protégées que si elles le sont à l'étranger et pendant une durée qui n'excédera pas celle qu'a fixée la loi de ce pays (1).

D'autre part, la protection ne pourra dépasser la limite établie par la loi française et sera soumise aux conditions que cette loi détermine. La marque étrangère devra donc être déposée en France. Le dépôt sera effectué au greffe du tribunal de commerce de la Seine (2).

824. — A défaut de réciprocité, les marques étrangères sont dépourvues, en France, de protection. Si, par suite d'un traité ou d'une loi nouvelle, la réciprocité s'établit, les étrangers sont garantis, pour l'avenir, contre toute usurpation des marques qu'ils auront déposées. On pourra, cependant, écouler les produits qui en auraient déjà été revêtus auparavant. La Cour de cassation va plus loin : elle reconnaît à ceux qui se servaient des marques étrangères, lorsqu'elles étaient dans le domaine public, le droit de continuer à les employer, même après qu'elles ont commencé à être protégées (3). Nous ne saurions admettre cette solution. La loi, qui laissait impuni l'usage des marques étrangères, n'en conférait à personne la propriété : l'usurpation qui en était faite ne saurait constituer un droit acquis (4).

---

(1) Cass. 23 mai 1874, Sir. 74, 1, 452 ; Trib. de Nancy, 16 juillet 1890, Clunet, 1893, 559 ; Paris, 18 mai 1892, Clunet, 1892, 1164 ; Nîmes, 2 décembre 1893, Clunet, 1894, 147 ; Paris, 9 mai 1898, Clunet, 1900, 353. — Weiss, t. IV, p. 496-497 ; Despagnet, n° 76 ; Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, n° 333 *bis*.

(2) Cass. 17 janvier 1885, Sir. 86, 1, 93 ; Aix, 7 février 1889, Sir. 1900, 150. — Weiss, t. II, p. 308 ; Pouillet, *Traité des marques de fabrique*, n° 332.

(3) Cass. 30 avril 1864, Sir. 64, 1, 246 ; 4 février 1865, Sir. 65, 1, 432 ; 13 janvier 1879, Dal. 80, 1, 225 ; Rouen, 5 juin 1883, Clunet, 1885, 90 ; Cass. 30 juillet 1884, Dal. 85, 1, 448 ; Paris, 27 janvier 1886, Clunet, 1886, 449.

(4) Weiss, t. II, p. 313 ; Despagnet, n° 76, *in fine* ; Pouillet, *Marques de fabrique*, n° 336 ; Fiore, *Protection des marques de fabrique et de commerce*, etc.; Clunet, 1882, 507. — Cass. Turin, 3 mars 1880, Clunet, 1881, 548 ; Haute-Cour d'Angleterre, division de Chancellerie, 1er juillet 1884, Clunet, 1886, 230.

828. — *c) Dessins et modèles de fabrique.* — La propriété des dessins (1) et modèles de fabrique est garantie à ceux qui en auront effectué le dépôt aux archives du conseil des prud'hommes, et, s'il n'y en a pas, au greffe du tribunal de commerce, ou, à défaut, du tribunal civil (loi du 18 mars 1806, art. 14 et suivants; ordonnance du 17 août 1825). Le fabricant peut ainsi se réserver son droit, soit pour un temps déterminé, soit à perpétuité.

Les étrangers jouissaient-ils de cet avantage ? Les textes que je viens de citer ne tranchaient pas la question. La solution dépendait donc de l'interprétation que l'on donnait à l'article 11 du Code civil. A mon avis, ce droit pouvait appartenir aux étrangers, dès lors que la loi ne le leur refusait pas expressément. Mais les tribunaux voyaient, au contraire, dans la propriété des dessins et modèles de fabrique, un droit civil, dont les étrangers devaient être privés, à moins qu'il ne leur fût accordé par une convention diplomatique (2).

La loi des 26 novembre-2 décembre 1873 a tranché la question. Elle a adopté un moyen terme. Elle n'accorde pas à tous les étrangers la protection de la loi française, mais elle n'exige pas non plus la réciprocité diplomatique ; elle se contente de la réciprocité législative. La propriété des dessins et modèles de fabrique est reconnue aux étrangers en France, lorsque la loi de leur pays assure aux Français la même garantie.

Les dessins ou modèles, déjà tombés dans le domaine public en pays étranger, ne pourraient plus, en France, faire l'objet d'un dépôt efficace et, pour ceux qui auraient déjà été déposés à l'étranger, la protection qui leur serait accordée en France n'excédera jamais la durée de celle que la loi étrangère leur assure (3).

---

(1) La loi ne définit pas le dessin industriel. Il sera quelquefois difficile de distinguer, en fait, si le dessin a un caractère artistique ou industriel et si, par conséquent, il bénéficie des lois et traités qui protègent la propriété artistique ou s'il faut lui appliquer ceux qui concernent la propriété industrielle. — Comp. Douai, 6 avril 1898, Clunet 1899, 382.

(2) Paris, 6 avril 1853, Dal. 54, 2, 35.

(3) Cass. 14 janvier 1864, *Journ. du Pal.*, 64, 727 ; Weiss, t. IV, p. 490 ; Fauchille, *Traité des dessins et modèles industriels*, p. 304. — *Contrà*, Pouillet, *Dessins et modèles de fabrique*, n° 124.

La jurisprudence a même admis que la propriété d'un dessin ou modèle serait perdue, si le déposant ne l'avait pas exploité en France (1). Mais il n'y a pas de raison pour appliquer à cette matière une règle arbitraire que la loi de 1844 n'a édictée que pour les brevets d'invention (2).

826. — *d) Nom commercial.* — Le nom du commerçant est considéré comme une marque de fabrique, lorsque, sur le produit où il est apposé, il affecte une forme distinctive : les droits des étrangers sont alors, en ce qui le concerne, réglés comme nous l'avons vu précédemment.

Mais, abstraction faite de cette hypothèse, le nom, considéré en lui-même, représente une valeur et est protégé par la loi. La loi du 28 juillet 1824 punit des peines portées en l'article 423 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu, quiconque aura apposé sur des objets fabriqués le nom d'un commerçant autre que celui qui en est l'auteur, la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où ils auront été fabriqués, ou le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication.

La jurisprudence avait décidé, à tort suivant moi, que cette protection constituait un droit civil et que les étrangers ne pourraient en bénéficier, à moins qu'un traité conclu avec leur pays n'eût stipulé la réciprocité au profit des Français (3). Ici encore, la loi de 1873 a donné la solution que nous avons déjà rencontrée. Les dispositions des lois relatives au nom commercial seront appliquées aux étrangers, lorsque, dans leur pays, la législation assure aux Français les mêmes garanties.

827. — Si l'étranger a, en France, un établissement industriel ou commercial, les dessins et modèles qui y sont employés, le nom apposé sur ses produits seront garantis par la loi française. Le texte ne le dit pas formellement ;

---

(1) Paris, 13 février 1880, Sir. 80, 2, 129 ; 20 mai 1898, Clunet, 1898, 897.

(2) Despagnet, n° 78 ; Renault, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, 1881, p. 617 ; Lyon-Caen, note sur Paris, 13 février 1880, précité.

(3) Cass. 12 juillet 1848, Sir. 48, 1, 418 ; 12 avril 1854, *Journal du Pal.*, 55, 2, 137 ; Paris, 5 juin 1867, Sir. 68, 2, 137 ; Cass. 27 mai 1870, Sir. 70, 1, 351.

mais l'article 5 de la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique, révèle suffisamment, à cet égard, l'intention du législateur (1). Il serait inadmissible que la marque d'une maison établie en France fût protégée, alors que, pour la même maison, la contrefaçon des dessins et modèles resterait libre, l'usurpation du nom ou de la raison sociale impunie.

§ 2. — Traités diplomatiques.

828. — La France a conclu un grand nombre de conventions, concernant la propriété industrielle ou commerciale. Quelques-unes sont exclusivement relatives à cet objet ; la plupart du temps, elles sont contenues dans des traités de commerce. Plusieurs d'entre elles ont cessé d'être en vigueur ; d'autres ont été implicitement remplacées par la convention, plus générale et plus complète, du 20 mars 1883, portant création d'une Union internationale pour la protection de la propriété industrielle.

Nous allons étudier successivement :

1° La convention du 20 mars 1883 ; 2° les traités particuliers qui ont conservé leur intérêt propre.

I. — Union internationale pour la protection de la propriété industrielle.

829. — Le projet de cette Union est né dans les délibérations du congrès pour la protection de la propriété industrielle, réuni à Paris en 1878. Conformément au vœu que ce congrès avait émis, le gouvernement français convia les diverses puissances à une conférence diplomatique, qui se réunit à Paris, au mois de novembre 1880. Elle rédigea le projet d'une convention, qui a été signée à Paris le 20 mars 1883 (2). Les puissances qui font aujourd'hui partie de l'Union sont, avec la France, l'Allemagne (3), la Belgique,

---

(1) Despagnet, n° 77 (p. 159) ; Pouillet, *Marques de fabrique*, n° 453. — *Contrà* (quant au nom commercial), Weiss, t. II, p. 320 ; Lyon-Caen, *Revue critique*, 1878, p. 693.

(2) V. le texte de la convention : Clunet, 1884, 652, Sir. *Lois annotées de* 1885, p. 730.

(3) L'Allemagne n'a adhéré à la convention qu'à la date du 21 mars 1902 et à partir du 1er mai suivant, Clunet, 1903, 764.

le Brésil, le Danemark, la République dominicaine, l'Espagne, les Etats-Unis (1), la Grande-Bretagne, l'Italie, le Japon, les Pays-Bas, le Portugal, la Serbie, la Suède et la Norvège, la Suisse, la Tunisie (2). La convention de 1883 a été complétée et modifiée sur certains points par un acte additionnel, signé à Bruxelles, le 14 décembre 1900 (3).

830. — La convention de 1883 pose d'abord un principe général. Les citoyens et sujets de chacun des Etats de l'Union jouissent, dans tous les autres, des avantages et de la protection que les lois respectives accordent aux nationaux pour les brevets d'invention, les dessins ou modèles industriels, les marques de fabrique ou de commerce et le nom commercial. Ils doivent, d'ailleurs, remplir toutes les conditions et les formalités imposées aux nationaux par la législation intérieure de chaque Etat (art. 2).

Cette protection est également accordée aux individus qui, sans être sujets d'aucun des Etats de l'Union, sont domiciliés sur le territoire de l'un d'eux, ou y possèdent des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux (art. 3 modifié par la convention de 1900). D'ailleurs, ce n'est pas seulement la contrefaçon qui est interdite ; l'importation de produits portant illicitement une marque de fabrique ou de commerce, ou un nom commercial, est également prohibée.

831. — Après avoir établi cette assimilation générale, la convention formule plusieurs règles particulières. Les étrangers pourraient-ils invoquer, de préférence aux clauses du traité d'Union, les lois internes des diverses pays, dans le cas où elles leur assureraient une protection plus complète? Nous ne le pensons pas. Sur les points qu'il a réglés, le traité se substitue à la législation interne et doit être seul applicable (4).

---

(1) Bien que le gouvernement des Etats-Unis fit partie de l'Union depuis sa fondation, l'application de la convention n'y a été réellement permise que par une loi votée en 1903, Clunet, 1903, 706.

(2) Nous empruntons cette énumération à Clunet, 1903, 706.

(3) Deux Etats qui font partie de l'Union n'ont pas ratifié l'acte additionnel de 1900 : la République Dominicaine et la Serbie. — Clunet, 1904, 246, Sir. *Lois annotées de* 1903, p. 500.

(4) *Suprà*, n° 816 ; Despagnet, n° 83, p. 169. — V. cep. Dietz-Monnin,

Voici ces règles spéciales:

1° Celui qui aura régulièrement fait, dans un des Etats de l'Union, le dépôt d'une demande de brevet, d'un dessin ou modèle industriel, d'une marque de fabrique, jouit, pour en effectuer le dépôt dans les autres Etats, d'un droit de priorité pendant un délai qui est de douze mois pour les brevets, de trois mois pour les marques de fabrique, les dessins ou modèles (art. 4 modifié).

Le dépôt, effectué dans le délai voulu, assure au déposant l'entière jouissance de son droit, sans qu'aucun événement antérieur ait pu lui en faire encourir la déchéance. Ainsi, la publicité qui aurait été donnée à l'invention n'empêchera pas alors la délivrance du brevet; l'usage déjà fait des dessins, des modèles ou des marques de fabrique, n'en empêchera pas le dépôt d'être efficace (1).

2° Le breveté n'encourt point de déchéance lorsqu'il introduit, dans le pays où son brevet a été délivré, des objets fabriqués dans l'un quelconque des Etats de l'Union. Mais il reste soumis à l'obligation d'exploiter son brevet dans le pays où il l'a obtenu, quand elle lui est imposée par la loi de cet Etat (art. 5). Toutefois, aux termes de l'acte additionnel de 1900 (Protocole annexe, n° 3 bis), le breveté doit jouir, pour exploiter son invention, d'un délai minimum de trois ans, à l'expiration duquel la déchéance ne sera prononcée que s'il ne justifie pas des causes de son inaction.

3° Le brevet demandé dans un des Etats de l'Union sera indépendant de ceux qui auraient été pris dans un ou plusieurs autres, au point de vue de la durée, comme des causes de nullité ou de déchéance (acte additionnel, art. 4 *bis*).

4° La marque de fabrique ou de commerce, régulièrement déposée dans son pays d'origine, c'est-à-dire dans celui où le déposant a son principal établissement, doit être admise au dépôt et protégée dans tous les Etats de l'Union, quel que soit l'objet sur lequel elle est apposée, à moins qu'il ne

---

Rapport au Sénat, *Journal officiel*, 1888, *Documents parlementaires*, Sénat, p. 59 ; Weiss, t. II, p. 331.

(1) V. sur l'application de cette clause : Paris, 11 avril 1892, Clunet, 1892, 889. Le brevet serait frappé de nullité, si les faits de divulgation à l'étranger étaient antérieurs au dépôt de la demande fait dans ce pays. Paris, 27 juillet 1904, Clunet, 1904, 894.

soit considéré comme contraire à la morale et à l'ordre public (1).

4° Le nom commercial est protégé, qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce. Si donc la marque à laquelle il était incorporé tombe dans le domaine public, le nom, en lui-même, restera cependant garanti (2). Il est également interdit d'apposer faussement, sur un produit, comme indication de provenance, le nom d'une localité déterminée, mais seulement lorsque cette indication est jointe à un nom commercial fictif, ou emprunté dans une intention frauduleuse.

5° Les Etats de l'Union accorderont une protection temporaire aux inventions brevetables, aux dessins et modèles industriels, aux marques de fabrique et de commerce, pour les produits qui figureront aux expositions internationales officielles ou officiellement reconnues, sans qu'il soit besoin de prendre un brevet dans le pays, ni d'y déposer la marque ou le dessin (3).

832. — L'art. 15 de la convention de 1883 laisse aux puissances qui l'ont signée ou qui y ont adhéré la faculté de conclure entre elles des arrangements particuliers pour

---

(1) Ainsi (art. 6), une marque doit être protégée dans l'un des pays de l'Union, lorsqu'elle réunit les conditions de forme requises par la loi du pays où elle a été déposée, bien qu'elle ne satisfasse pas à celles qui sont exigées par la loi du pays où la protection est demandée. Trib. féd. suisse, 10 octobre 1896, Clunet, 1900, 847 ; Milan, 22 mars 1898 et Cass. Turin, 3 décembre 1898, Clunet, 1902, 393 ; mais il a été jugé que le tribunal devait appliquer sa propre loi pour apprécier si la marque est une imitation ou une contrefaçon ou si elle est tombée dans le domaine public. Trib. féd. suisse, 10 octobre 1896, précité.

(2) La Cour de cassation avait, au contraire, jugé que le nom incorporé à la marque de fabrique et en faisant partie n'était plus protégé, lorsque cette marque était tombée dans le domaine public. Cass. 13 janvier 1880, Dal. 80, 1, 225.

(3) La convention de 1883 a créé, sous le nom de bureau international de l'Union pour la protection de la propriété industrielle, un office international, qui a son siège à Berne, sous l'autorité et la surveillance du gouvernement de la Confédération suisse. Son but est le même que celui du bureau de l'Union pour la protection de la propriété littéraire qui a été établi plus tard. Il publie un journal en langue française : *La propriété industrielle*.

la protection de la propriété industrielle, en tant qu'ils ne contredisent pas la convention générale.

Deux arrangements de cette sorte ont été signés à Madrid, le 14 avril 1891.

Le premier, conclu entre la France, le Brésil, l'Espagne, la Grande-Bretagne, la Suisse et la Tunisie, est relatif aux fausses indications de provenance sur les marchandises (1). Il est interdit d'apposer faussement, sur un produit, comme indication de provenance, le nom d'un des Etats contractants ou d'un lieu situé dans l'un d'eux. L'article 10 de la convention générale se trouve ainsi modifié, en ce sens qu'il n'est plus nécessaire, pour que la fausse indication de provenance soit illicite, qu'elle soit jointe à celle d'un nom fictif ou frauduleusement emprunté. L'indication n'est cependant pas interdite, quand le nom du lieu a pris, par l'usage, le sens d'une désignation générique, ce que les tribunaux auront à apprécier. Mais on ne devra jamais considérer comme désignations génériques les appellations régionales de produits vinicoles : vins de Champagne, Cognac, etc. La protection ainsi accordée à ces qualifications est d'une grande importance pour le commerce français (2).

Le second arrangement concerne l'enregistrement international des marques de fabrique et de commerce (3). Il a été modifié par l'acte additionnel de Bruxelles, du 14 décembre 1900 (4). Les puissances qui y participent sont la France, la Belgique, le Brésil, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Suisse et la Tunisie.

Les sujets de chacun des Etats contractants et même les étrangers qui ont, dans l'un d'eux, leur domicile ou un établissement de commerce, pourront s'assurer, dans tous les autres, la protection des marques déposées dans le pays d'origine, en en faisant le dépôt au bureau international de Berne, qui enregistrera la marque, Le dépôt sera fait par l'administration du pays d'origine ; le bureau interna-

---

(1) Clunet, 1892, 1071, Sir. *Lois annotées de* 1892, p. 444.

(2) Douai, 18 mai 1900, Clunet, 1903, 846 ; Rouen, 26 juin 1900, Clunet, 1901, 359 ; Trib. de la Seine, 11 juillet 1901, Clunet, 1902, 818.

(3) Clunet, 1892, 1073.

(4) Sir. *Lois annotées de* 1903, p. 550.

tional le notifiera aux Etats contractants et la protection devra être, dans tous ces Etats, la même que s'il avait été directement effectué. L'administration de chaque pays aura la faculté de déclarer que sa législation s'oppose à la protection ; cependant elle ne pourra faire cette déclaration que dans les conditions où il lui serait permis de refuser directement l'enregistrement de la marque, s'il lui était demandé en vertu de la convention de 1883. Les recours ouverts aux intéressés seront alors les mêmes que si la marque avait été déposée dans le pays où la protection est refusée. L'enregistrement au bureau international assurera, pendant vingt ans, la propriété des marques de fabrique, sauf à le renouveler avant l'expiration de ce terme. Mais une marque qui, pour une raison ou l'autre, ne serait plus protégée dans son pays d'origine, ne le sera plus dans aucun autre.

II. — Traités particuliers.

833. — Antérieurement à la convention de 1883, la France avait conclu des traités relatifs à la propriété industrielle avec un grand nombre des puissances qui font aujourd'hui partie de l'Union.

Depuis lors, les traités avec l'Espagne, l'Italie, le Portugal et la Suisse ont cessé d'être en vigueur. Les traités avec l'Allemagne (1), l'Angleterre (2), le Brésil (3), le Danemark (4), les Etats-Unis (5), la Serbie (6), la Suède et la Norvège (7), subsistent toujours, mais ils ne renferment aucune stipulation qui ne se trouve dans la Convention de 1883 ; ils sont donc désormais sans intérêt, du moins tant que l'Union existera et que les Etats dont il s'agit ne s'en seront pas retirés.

834. — Plusieurs des Etats qui n'ont pas cru devoir adhérer à la convention de 1883 ont aussi conclu des traités

---

(1) Déclarations du 12 octobre 1871 (art. 11) et du 8 octobre 1873.
(2) Traité de commerce du 28 février 1882 (art. 10).
(3) Déclaration du 12 avril 1876.
(4) Traité du 7 avril 1880.
(5) Déclaration du 10 avril 1869.
(6) Déclaration annexée au traité de commerce du 18 juin 1883.
(7) Traité de commerce du 30 décembre 1881, art. 13.

avec la France. Ce sont : la Russie (traité de commerce du 1er avril 1874, art. 19) (1), le Luxembourg (déclaration du 27 mars 1880) (2), l'Autriche-Hongrie (traité de commerce du 18 février 1884, art. 2) (3), le Mexique (traité de commerce du 27 novembre 1886, art. 2 (4), la Bolivie (déclaration du 8 septembre 1887) (5), le Guatémala (convention du 12 novembre 1895) (6), la République de Costa-Rica (convention du 8 juillet 1896) (7) et le Pérou (convention du 16 octobre 1896) (8).

Ces conventions stipulent, en France, pour les nationaux des pays avec lesquels elles sont conclues, la même protection qui est accordée aux Français, à la charge, pour eux, de remplir les conditions et formalités prescrites par la loi française. Ils n'auront, d'ailleurs, droit à cette protection que si elle leur est assurée par la loi de leur propre pays, et s'ils ont rempli les formalités qu'elle exige, par exemple le dépôt de leur marque de fabrique. Un pareil traitement est assuré aux Français en pays étranger.

Ces garanties s'étendent, d'après les traités conclus avec l'Autriche-Hongrie, le Danemark, le Mexique, aux marques de fabrique, dessins et modèles industriels, et, en outre, d'après le traité avec la Bolivie, au nom commercial.

Les traités avec le Guatémala, le Costa-Rica, le Pérou protègent les marques de fabrique et les noms commerciaux. Les traités avec la Russie et le Luxembourg ne parlent que des marques de fabrique ; mais, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la protection accordée par un traité aux marques de fabrique serait aussi assurée au nom commercial, même en l'absence de stipulation expresse (9).

---

(1) Sir. *Lois annotées de* 1874, p. 553.
(2) *Ibid.* 1881, p. 11.
(3) *Ibid.* 1885, 745.
(4) *Ibid.* 1888, p. 342.
(5) *Ibid.* 1892, p. 231.
(6) *Ibid.* 1898, 444.
(7) *Ibid.* 1898, 455.
(8) *Ibid.* 1898, 452.
(9) Cass. 27 mai 1870, Sir. 70, 1, 351 ; 18 novembre 1876, Clunet, 1876, 459 ; Trib. de la Seine, 8 mai 1878, Clunet, 1878, 610. — *Contrà,* Paris, 18 mai 1892, Clunet, 1892, 1164.

Seul le traité conclu avec le Mexique assure expressément aux citoyens des deux parties contractantes les mêmes droits qu'aux nationaux en matière de brevets d'invention. Au surplus, nous l'avons vu, cette assimilation est admise, en France, par la loi interne et il en est généralement ainsi dans les autres pays.

838. — Les divers traités soulèvent une question transitoire que nous avons déjà rencontrée. Quel en est l'effet relativement aux marques de fabrique qui avaient, antérieurement, fait, en France, l'objet d'une imitation ? La Cour de cassation décide que ces marques, étant déjà tombées dans le domaine public, le traité n'a pu les en faire sortir, ni rendre aux fabricants étrangers un droit exclusif qu'ils avaient, par avance, irrévocablement perdu : le dépôt qu'ils effectueront ne leur permettra donc point de poursuivre les industriels français, qui continueront à user de leur marque (1).

Nous avons déjà dit que cette solution ne nous paraît pas exacte. Ceux qui ont fait usage d'une marque étrangère, alors qu'elle n'était pas protégée par la loi, n'ont pas, à cet égard, un droit acquis. Ils peuvent continuer la vente des produits déjà fabriqués antérieurement et revêtus de la marque étrangère ; mais, pour l'avenir, toute nouvelle imitation de cette marque sera interdite, même aux commerçants qui s'en seraient déjà servis.

---

(1) Cass. 13 janvier 1880, Dal. 80, 1, 225 ; 30 juillet 1884, Clunet 1885, p. 90.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Numéros.		Pages.
	AVANT-PROPOS	V
	ABRÉVIATIONS	VII
1-13.	PRÉLIMINAIRES	1
1-7.	I. — Notion et existence du droit international privé.	1
8-11.	II. — Aperçu historique	7
12-13.	III. — Plan et division	9
14-501.	PREMIÈRE PARTIE. — THÉORIES GÉNÉRALES	11
15-183.	TITRE I. — **De la nationalité**	11
16-21.	CHAPITRE I. — Principes généraux	12
22-55.	CHAPITRE II. — Nationalité d'origine	15
22-25.	Section I. — Principes	15
26-48.	Section II. — Loi française	17
30-32.	§ 1. — Nationalité française conférée par la filiation. — *Jus sanguinis*	20
32 *bis*-47.	§ 2. — Nationalité française conférée par la naissance en France. — *Jus soli*.	22
48.	§ 3. — Preuve de la nationalité d'origine	36
49-55.	Section III. — Législations étrangères	37
56-167.	CHAPITRE III. — Changements de nationalité. — Naturalisation. — Perte de la nationalité. — Annexion	42
57-148.	I. — Changement de nationalité individuel et volontaire	43
57-62.	Section I. — Principes généraux et notions historiques	43
63-94.	Section II. — Acquisition de la nationalité française.	47
64-67.	§ 1. — Naturalisation	47
68-69.	§ 2. — Réintégration	53

Numéros. Pages.
70-82. § 3. — Déclarations de nationalité 54
83. § 4. — Mariage 67
84-94. § 5. — Effets de l'acquisition de la nationalité française 67

95-105. Section III. — Acquisition de la nationalité française dans les colonies et les pays soumis au protectorat de la France 78

95-102. § 1. — Colonies 78
103-105. § 2. — Pays soumis au protectorat de la France.... 81

106-127. Section IV. — Perte de la nationalité française..... 82

107-120 *bis*. I. — Acquisition volontaire d'une nationalité étrangère..... 82
121. II. — Abdication de la nationalité française avec option pour une nationalité étrangère..... 95
122. III. — Mariage d'une Française avec un étranger... 95
123-127. IV. — Déchéances de la nationalité française..... 96

128-148. Section V. — Lois étrangères. — Acquisition et perte de la nationalité..... 101

129-141. § 1. — Acquisition de la nationalité..... 102
142-148. § 2. — Perte de la nationalité..... 110

149-167. II. — Changement de nationalité collectif et forcé. — Annexion..... 115

154. § 1. — Démembrement de l'Empire de Napoléon Ier. 119
155-157. § 2. — Acquisition de la Savoie ei du comté de Nice. 120
158-167. § 3. — Cession de l'Alsace-Lorraine 123

168-183 CHAPITRE IV. — Conflits en matière de nationalité. — Traités diplomatiques..... 129

169-177. § 1. — Conflits..... 129
178-183. § 2. — Traités diplomatiques 135

184-252. TITRE II. — **De la condition des étrangers**..... 138

185-209. CHAPITRE I. — Principes rationnels et notions historiques..... 139

185-189. Section I. — Principes rationnels 139
190-209. Section II. — Notions historiques..... 141

191-195. § 1. — Droit romain. 141
196-208. § 2. — Ancien droit français..... 143
209. § 3. — Droit intermédiaire 152

210-244. CHAPITRE II. — Condition des étrangers dans le droit français actuel..... 153

Numéros. Pages.
210-233. Section I. — Individus étrangers..... 153

210. § 1. — Droits politiques..... 153
211-213. § 2. — Droits publics..... 153
214-233. § 3. — Droits privés..... 156

215-228. I. — Etrangers ordinaires..... 157
229-233. II. — Etrangers privilégiés..... 167

234-244. Section II. — Personnes morales..... 171

235-239. § 1. — Des personnes morales étrangères en général. 171
240-244. § 2. — Des sociétés de commerce..... 175

245-252. CHAPITRE III. — Législations étrangères..... 180

253-403. TITRE III. — **Du conflit des lois**..... 186

254-284. CHAPITRE I. — Solutions théoriques du conflit 187

255-260. Section I. — Système de la territorialité des lois. — Courtoisie internationale..... 188
261-275. Section II. — Système des statuts..... 192
276-278. Section III. — Système de Savigny..... 205
279-282. Section IV. — Système de la personnalité des lois.. 207
283-284. Section V. — Conclusions..... 210

285-298. CHAPITRE II. — Solution du conflit d'après la loi française..... 212
299-303. CHAPITRE III. — Lois d'ordre public..... 221
304-329 *bis*. CHAPITRE IV. — Lois relatives à l'état et à la capacité des personnes..... 225

305. Section I. — Principes..... 225
306-324. Section II. — Loi française..... 227

307-310. § 1. — Français en pays étranger..... 228
311-324. § 2. — Etranger en France..... 230

325-329 *bis*. Section III. — Législations étrangères..... 241

330-343. CHAPITRE V. — Loi applicable aux biens..... 245

331-338. Section I. — Code civil..... 245

332-335. § 1. — Immeubles..... 245
336-338. § 2. — Meubles..... 249

339-341. Section II. — Loi applicable aux biens au point de vue rationnel et théorique..... 253
342-343. Section III. — Législations étrangères..... 258

344-363. CHAPITRE VI. — Forme des actes. — Preuve..... 260

Numéros. Pages.

347-358. Section I. — La règle *locus regit actum*, d'après la doctrine rationnelle, la pratique et la jurisprudence françaises..... 263

359. Section II. — Législations étrangères..... 273

360-363. Section III. — Actes reçus par les consuls et les agents diplomatiques..... 274

364-403. CHAPITRE VII. — Des conventions ou contrats..... 278

366-395. Section I. — Formation et effets des contrats..... 279

369-384. § 1. — Lois supplétives ou interprétatives. — Autonomie de la volonté..... 281

385-395. § 2. — Lois impératives..... 293

396-401. Section II. — Extinction des obligations..... 300

402-403. Section III. — Engagements qui se forment sans convention..... 306

404-410. CHAPITRE VIII. — Force obligatoire de la loi étrangère. — Preuve. — Recours en Cassation..... 307

411-501. TITRE IV. — **Compétence, procédure et jugements en droit international privé**..... 313

412-462. CHAPITRE I. — De la compétence..... 313

413-441. Section I. — Loi française..... 314

414-431. § 1. — Contestations entre Français et étrangers ... 314

415-420. A. — Etranger demandeur. — Caution *judicatum solvi*..... 314

421-431. B. Etranger défendeur..... 320

432-441. § 2. — Contestations entre étrangers..... 331

442-451. Section II. — Traités diplomatiques..... 342

443-444. § 1. — Suppression de la caution *judicatum solvi* .. 343

445-447. § 2. — Contestations entre Français et étrangers.... 345

448-451. § 3. — Contestations entre étrangers..... 349

452-454. Section III. — Législations étrangères..... 352

455-462. APPENDICE. — Juridictions spéciales aux étrangers, dans l'empire Ottoman, les Etats barbaresques, les pays de l'Extrême-Orient et d'Egypte..... 356

457-459. I. — Juridictions françaises dans l'empire Ottoman et les Etats barbaresques..... 35[illegible]

460-462. II. — Juridictions consulaires et tribunaux mixtes en Egypte..... 36[illegible]

463-464. CHAPITRE II. — Procédure..... 36[illegible]

Numéros. Pages.
465-501. CHAPITRE III. — Effets des jugements 365
466-490. Section I. — Législation française..... 366
468-475. I. — Force exécutoire et hypothèque judiciaire..... 367
476-490. II. — Autorité de la chose jugée..... 373
491-499. Section II. — Traités diplomatiques..... 389
493-495 I. — Traité avec l'Italie..... 390
496. II. — Traité avec le Grand-Duché de Bade..... 394
497. III. — Traité avec la Suisse..... 395
498. IV. — Traité avec la Belgique..... 396
499. V. — Convention de La Haye..... 397
500-501. SECTION III. — Législations étrangères..... 397
502-835. SECONDE PARTIE. — APPLICATION DES PRINCIPES GÉNÉRAUX 401
503-674. TITRE I. — **Conflit des lois relatives aux personnes.** 401
503-512. — CHAPITRE I. — Actes de l'état-civil..... 401
505-508. § 1. — Preuve, en France, des naissances ou décès survenus en pays étranger 402
509-511. § 2. — Actes de l'état-civil relatifs aux étrangers qui se trouvent en France..... 405
512. § 3 — Communication internationale des actes de l'état-civil 407
513-620. CHAPITRE II. — Mariage..... 408
514-548. Section I. — Conditions du mariage..... 408
515-544. § 1. — Solutions du conflit d'après la loi française.. 408
516-528. I. — Conditions de fond..... 409
529-544. II. — Conditions de forme..... 417
545-548. § 2. — Convention de La Haye..... 433
549-603. Section II. — Effets du mariage..... 438
550-555. § 1. — Effets du mariage relatifs aux personnes des époux 439
556-558. § 2. — Hypothèque légale de la femme..... 444
559-561. § 3. — Obligation alimentaire..... 448
562-603. Section III. — Du régime des biens des époux 451
570-598. § 1. — Détermination du régime matrimonial..... 459
571-578. I. — Première hypothèse : Les époux se sont mariés sans contrat..... 459

Numéros. Pages.

579-596 *bis*. II. — Deuxième hypothèse : Les époux ont fait un contrat de mariage 467

597-598. III. — De l'effet du changement de nationalité ou de domicile relativement aux conventions matrimoniales 482

599-603. § 2. — Application du régime matrimonial..... 484

604-620. Section IV. — Dissolution du mariage..... 488

605-607. § 1. — Du mariage putatif..... 489
608-618. § 2. — Divorce..... 490
619-620. § 3. — Séparation de corps 502

621-630. CHAPITRE III. — Paternité et filiation..... 506

622-623. Section I. — Filiation légitime 506
624-625. Section II. — Légitimation..... 507
626-630. Section III. — Filiation naturelle..... 509

631-674. CHAPITRE IV. — Protection des incapables 514

633-645. Section I. — Puissance paternelle..... 516

634-640. § 1. — De la puissance paternelle sur la personne de l'enfant..... 516
641-645. § 2. — De la puissance paternelle sur les biens de l'enfant..... 522

646-668. Section II. — Tutelle 524

647-650. § 1. — Capacité des étrangers en matière de tutelle. 525
650-668. § 2. — Conflits de lois 527

654-662. I. — Organisation de la tutelle..... 530
663-668. II. — Fonctionnement de la tutelle..... 538
669-674. Section III. — Protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés 542

675-835. TITRE II. — **Conflit des lois relatives au patrimoine.** 545

675-744 CHAPITRE I. — Successions. — Testaments. — Donations..... 545

676-721. Section I. — Succession *ab intestat* 546

677-683. § 1. — Capacité des étrangers en matière de succession..... 546
684-691. § 2. — Loi applicable à la succession *ab intestat*... 554
692-721. § 3. — Application des principes..... 563

693-698. I. — Ouverture de la succession..... 563
699-708. II. — A qui la succession est-elle acquise?..... 570
709-710. III. — Comment la succession est acquise. — Saisine. — Acceptation et répudiation..... 577

Numéros. Pages.
711-721. IV. — Effets de l'acquisition. — Rapport. — Partage. — Paiement des dettes..... 579

722-744. Section II. — Testaments et donations..... 588

723-725. I. — Liberté de disposer à titre gratuit. — Réserve et quotité disponible..... 588
726-738. II. — Conditions des testaments et donations..... 591
739-744. III. — Interprétation. — Effets. — Révocation des testaments et donations..... 601

745-762. CHAPITRE II. — Lettre de change..... 605

748-750. Section I. — Conditions de la lettre de change..... 607
751-762. Section II. — Effets de la lettre de change..... 611

763-793. CHAPITRE III. — De la faillite..... 621

764-776. Section I. — Principes généraux. — Compétence en matière de faillite..... 622
777-787. Section II. — Conséquences et opérations de la faillite..... 634

778-781. A. — Effets du jugement déclaratif de faillite..... 635
782-787. B. — Solution de la faillite..... 639

788-793. Section III. — Traités diplomatiques..... 643

794-835. CHAPITRE IV. — Propriété littéraire, artistique, industrielle ou commerciale..... 647

798-817. Section I. — Propriété littéraire ou artistique..... 650

798-804 § 1. — Droit commun..... 650
805-806. § 2. — Traités diplomatiques..... 657

807-811. I. — Union de Berne..... 658
812-817. II. — Traités particuliers..... 662

818-835. Section II. — Propriété industrielle et commerciale.. 668

819-827. § 1. — Droit commun..... 668
828-835. § 2. — Traités diplomatiques..... 675

829-832. I. — Union internationale pour la protection de la propriété industrielle..... 675
833-835. II. — Traités particuliers..... 680

Additions et corrections..... 691

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

P. 6, ligne 16. Au lieu de : trois projets de conventions, lisez *quatre* projets.
— ligne 23, ajoutez : un quatrième projet est relatif à la tutelle des interdits.
P. 33, note 1. Ajoutez : l'illégalité de l'art. 11 du décret du 13 août 1889 a été reconnue par la Cour de cassation (26 juillet 1905, *Revue de droit international privé*, 1905, p. 726).
P. 34, note 1. Ajoutez : *Contrà* Lenoble, *De l'acquisition de la qualité de Français et de la renonciation à l'extranéité.* (*Revue de droit international privé*, 1905, p. 417).
— note 2. Ajoutez : Cass. 26 juillet 1905 (*Revue de droit international privé*, 1905, p. 726).
P. 82. Au lieu de Section III, lisez : Section IV.
P. 152. — Section III, — § 3.
P. 182, note 2. Au lieu de n° 452, lisez : n° 453.
P. 211, note 1. — n° 301, — n° 299.
P. 246, note 1, *in fine*. Au lieu de n° 733, lisez : n° 735.
P. 248, note 7, lignes 1 et 6. Au lieu de n° 684, lisez : n° 686.
— note 7, ligne 7. — n° 296, — n° 294.
— note 1. — n° 688, — n° 690.
P. 259, note 1. — n° 681, — n° 685.
P. 267, note 1, ligne 7. « V. aussi les arrêts cités *infrà*, n° 978. » — Supprimez cette référence.
P. 271, note 1. Au lieu de n° 726, lisez : n° 727.
P. 312, note 4. — *infrà*, n° 408, lisez : *suprà*, n° 407.
P. 330, note 1. — n°s 444 et s., — n°s 445 et s.
P. 332, note 4. — n°s 447 et s., — n°s 448 et s.
P. 364, note 1. — n° 442, lisez : n° 443.
P. 387, note 1. — n° 476, — n° 478.
— note 2. — n° 472, — n° 474.
P. 390, notes 1 et 3. — n° 443, — n° 444.
— note 4. — n° 446, — n° 447.
P. 397, note 1. — n° 442, — n° 443.

P. 411, note 2. Au lieu de n° 534, lisez : n° 535.
P. 421, note 1. — n° 535, — n° 537.
— note 2. — n° 360, — n° 358.
P. 422, note 2. — n° 535, — n° 537.
P. 433, ligne 27. Ajoutez : à la date où les conventions conclues à La Haye ont été promulguées en France (21 juin 1904), elles avaient été ratifiées par la France, l'Allemagne, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Roumanie et la Suède. — Elles l'ont été, depuis lors, par la Suisse et par l'Italie.
P. 437, note 1. Au lieu de n°s 533 et s., lisez : n°s 535 et s.
P. 444, note 1, *in fine*. Au lieu de n° 733, lisez : n° 735.

CHAUMONT. — Typographie et Lithographie CAVANIOL.

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART

MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911